کتابخانهٔ مرکزی و مرکز اسناد دانشگاه تهران

بخش دیجیتال

نام کتاب: المصابیح

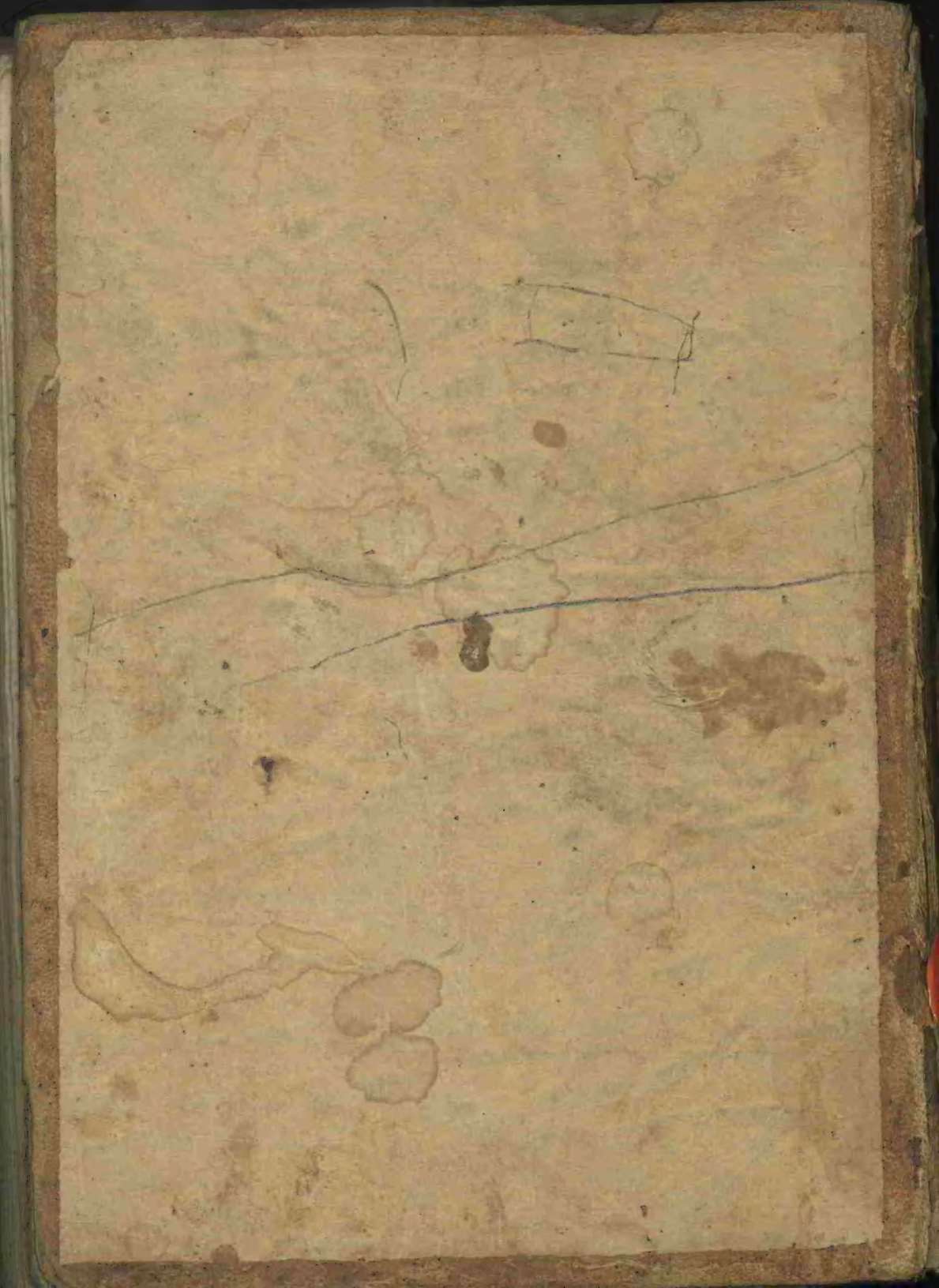
مؤلف: سید محمد جواهر

شمارهٔ کتاب: ۴۹۶۰

اندازه: ۲۱×۱۵

تاریخ تصویربرداری: دی ۸۹

۱



مصابیح آقا سید محمد طباطبائی معروف بنجاه

بیع و مضاربه و قراض و شرکت و مزارعه

۲۰۳۹
۲۴۳۹
طباطبائی
کتابخانه بیمارستان سید محمد

۲۰۲۴ مورخه
در معرض امر عرض

کتابخانه مرکزی دانشگاه
۱۳۲۸

ث ۴۹۹۰

امرائی ۱۷/۷/۴۱

قدرت ۱۰

عمد و جهل	طنبه	حجه	فهارت	صوا	رکا	حج	جهاد	مطعم	نطاح	جنایز	
۶	۸	۶	۴	۷	۷	۷	۵	۴	۷	۷	

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

كتاب مصابيح البيع

مقدمة اعلم انه اختلف الاصحاب في ان البيع هل هو عبارة عن العقد الموجب لانتقال الملك او لا على قولين الاول انه عبارة عن نفس العقد وهو لجماعة قال ابو الصلاح البيع عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وقال ابن حمزة البيع عقد على انتقال عين مملوكة او ما هو في حكمها من شخص الى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي وقال المحقق في النافع اما البيع فهو الايجاب والقبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر وقال الشهيد في الدروس والبيع هو الايجاب والقبول الصادرين من الكاملين الدالان على نقل العين بعوض مقدر مع التراضي وقال السيوري في التنقيح البيع الايجاب والقبول الصادرين من كامل الدالان على نقل العين المعلومة بعوض معلوم على جهة التراضي الثاني انه ليس عبارة عن نفس العقد وهو لجماعة قال في ط والسرائر والقواعد وكرة البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وقال في التحرير البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض معلوم على وجه التراضي ونحوه ما في نهاية الاحكام وتلخيص المرام الا انه في الاول بعوض معين على جهة التراضي وفي الثاني على جهة التراضي وقال في جامع المقاصد الاقرب ان البيع نقل الملك من مالك الى اخر بصيغة مخصوصة لا انتقاله فان ذلك اثره اذا كان اثره محيحا انتهى وعندي ان هذا القول اقوى لايقال المتبادر من البيع هو العقد كما صرح به في نف فانه قال بعد نقل تعريف الشيخ في ط وابن حمزة والاقرب قول ابن حمزة لنا انه المتبادر الى الفهم عند الاطلاق فيكون حقيقة فيه لانا نقول لا نم ذلك بل المتبادر خلافه كما اشار اليه السيد الاستاد قدس سره والمحقق الثاني قال الاول بعد الاشارة الى ما في نف وفيه منع التبادر فان المفهوم من البيع هو المعنى الحاصل بالعقد دون العقد نفسه والعقد سبب للبيع والسبب غير المسبب وقد يتحقق البيع عرفا من دون عقد كما في المعاطاة على القول بانها بيع واحتج القائل بانه الايجاب والقبول بان البيع هو العقد والعقد هو الايجاب والقبول وفيه منع الصغرى والسند ما تقدم

وقال الثاني

وقال الثاني في مقام الطعن على ما اختاره في نف فان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم من بعت هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت القول فيما يجوز بيعه وما لا يجوز مصباح اعلم انه مشروعية البيع وجوازه مما ثبت من الدين ضرورة قال في المفاتيح اباحة البيع من ضروريات الدين وقال في التحرير ومشروعيته مستفادة بالنص والاجماع مصباح لا يجوز بيع الخمر والحجة فيه وجوه الاجماع المحكي عليه في جملة من الكتب قال في المشهور قد اجمع العلماء كافة على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير بالنص والاجماع وقال في التذكرة يشترط في المعقود عليه الطهارة الاصلية فلو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعا وقال السيد الاستاد قدس سره المعروف من مذهب علمائنا تحريم التكسب بالاعيان النجسة والتصرف فيها وغيره من العقود وان فرض لها نفع محلل مقصود للعقلاء وخالف في ذلك الفاضل الكاشاني فجوز التكسب بها مع اشتمالها على النفع المقصود وحكي القول به عن بعض المتاخرين والميه ميل المولى الاردبيلي والمحقق الخراساني وهو ضعيف والصحيح هو القول المشهور لنا على ذلك وجوه الاول اجماع الاصحاب على المنع قبل ظهور الخلاف وفي التهذيب الاجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة والدم وحكى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع الخمر والسرجين النجس والكلب وقال ابن ادريس في السرائر بيع الخمر للمسلم حرام وثمنه حرام وجميع انواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم انتهى وحكي عن الغنية انه ادعى الاجماع على ذلك ايضا الثاني قوله تعالى في الخمر رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه اوجب الاجتناب عن الخمر ولا يتحقق ذلك مع التصرف فيها بالتجارة فتم الثالث ان الخمر نجس وكل نجس يجب هجره فالخمر يجب هجرها وهو يستلزم عدم جواز بيعها اما الصغرى فلما بيناه في كتاب الطهارة واما الكبرى فلقوله تعالى والرجز فاهجر قال السيد الاستاد قدس سره قال الجوهري الرجز القذر مثل الرجس وقرئ قوله تعالى والرجز فاهجر بالكسر والضم قال مجاهد هو الضم واما قوله تعالى رجزا من السماء فهو العذاب وفي القاموس الرجز القذر وعبادة الاوثان والشرك والعذاب واطلاق الرجز على الشرك وعبادة الاوثان مجاز يتوقف على القرينة والحمل على العذاب في هذه الاية بعيد جدا فينبغي حمله على المعنى الاول وهو المناسب لقوله تعالى وثيابك فطهر وفي تفسير علي بن ابراهيم الرجز الخبيث والمحكوم بنجاسته

الاول

كتابخانه و موزه ملى ملك
L'B. DE NASIRI, KARMINS
١٢٩١

شرعا خبيث قذر فيجب حجره بمقتضى الامر الذي هو من التكاليف المشتركة دون الخواص والتصرف
بالتجارة والبيع والشراء خلاف الحجر المامور به فيكون محرما انتهى الرابع ان شربها حرام فيجب ان
يكون بيعها كذلك لما ذكره السيد المرتضى فانه قال كلما حضر شربه حضر بيعه والتفرقة بين الامرين
خروج عن الاجماع الخامس ان بيعها لو كان جايزا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه
والتالي باطل فكذا المقدم السادس الاخبار الكثيرة منها ما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه
وآله وسلم ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه قال السيد الاستاد اورده الشيخ في الخلاف وابن ادريس
في السرائر والعلامة في التذكرة وابن فهد في المهذب وابن جمهور في الغوالي ومنها ما روي عن جابر
عن النبي ص ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قال السيد الاستاد قدس سره
اورده الشيخ في الخلاف والعلامة في المنتهى ومنها ما اشار اليه السيد الاستاد قس فقال وفي المنتهى
وغيره انه ص قال حرمت التجارة في الخمر ومنها ما اشار اليه السيد الاستاد قس فانه قال في مقام ذكر
الاخبار الدالة على تحريم التكسب بالاعيان النجسة منها ما رواه السيد الاجل المرتضى رض في رسالة
المحكم والمتشابه نقلا من تفسير العياشي باسناده عن امير المؤمنين ع والحسن بن علي بن شعبة في تحف
العقول عن الصادق ع ان وجوه الحرام من البيع والشراء كل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه
من جهة اكله او شربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون
فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا او البيع والدم ولحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف
سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لان ذلك
كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام ومنها
ما رواه السيد الاستاد ايضا عن القاضي نعمان في دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد صلوات الله
عليهما الحلال من البيوع كلما هو حلال من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس
ويباح لهم الانتفاع به ومنها ما رواه قدس سره عن الكتاب المذكور عنه عن ابيه عن آبائه
عن علي عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الاحرار وعن بيع الميتة والدم
ولحم الخنزير والاصنام وعن عسب الفحل وعن ثمن الخمر ومنها ما روي عن محمد بن مسلم بطريقين
احدهما صحيح على ما يظهر من السيد الاستاد والآخر حسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل ترك

روى عنه بسند كتاب الغرر والمجازفة

روى عنه كلما باب بيع العصير والخمر

كتاب المعيشة منه مرتقلا

غلاما

غلاما له فكرم له بيعه عنبا او عصيرا فباعه فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم
قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله ص راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله ص
فاهريقتا وقال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله ع ان افضل خصال هذه التي
باعها الغلام ان يتصدق بثمنها قال السيد الاستاد قوله ع ان يتصدق بثمنها يعني به التصدق
على المالك الذي هو المشتري مع الجهل به فلا ينافي الحكم بتحريم الثمن المستلزم لفساد البيع والافضلية
بالقياس الى ابقائه امانة في يده او مجردة عن التفضيل وهذا اظهر ومنها ما روي عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن ثمن الخمر فقال اهدى لرسول الله ص راوية من خمر بعد ما حرمت الخمر فامر بها فبيعت فلما
ادبر بها الذي يبيعها ناداه رسول الله ص من خلفه يا صاحب الراوية ان الذي قد حرم شربها قد حرم
ثمنها فامر بها فصبت في الصعيد ومنها ما اشار اليه السيد الاستاد قدس سره فقال روى المشايخ
الثلثة في عدة طرق عنهم عليهم السلام ان رسول الله ص لعن في الخمر عشرة وعد من العشرة بايعها ومشتريها
واكل ثمنها وقال ايضا روى الكليني في باب العصير والخمر من كتاب المعيشة في القوي عن معوية بن سعيد
عن الرضا ع وفي الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابن ابي نجران عن بعض اصحابنا عنه ع عن نصراني
اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال لا ومنها ما
صرح بان ثمنها سحت وهو صحيحة عمار بن مروان وخبر علي بن حمزة والكوفي والمراد بالسحت المال
الذي يحرم التكسب به على صرح به جماعة قال ابن الاثير في النهاية السحت المال الذي لا يحل كسبه لانه
يسحت البركة وقال الفيومي في المصباح المنير والطريحي في مجمع البحرين السحت بضمتين واسكان الثاني
تخفيفا هو كل مال حرام لا يحل كسبه ولا اكله والسحت ايضا القليل البر يقال اسحت في تجارته
اذا اكتسب السحت وقال الجوهري على ما حكي وقد اسحت الرجل في تجارته اذا اكتسب السحت والسحت
الحرام وقال الزمخشري في الفائق على ما حكي يقال مال فلان سحت اي لا شيء على من استهلكه ودمه
سحت اي لا شيء على من سفكه واشتقاقه من السحت وهو الهلاك والاستيصال ومنه السحت
لما لا يحل كسبه لانه يسحت البركة وقال في الكشاف على ما حكي السحت كلما لا يحل كسبه وهو من
سحته اذا استاصله لانه مسحوت البركة وقال الرازي والنيشابوري واصل السحت يرجع الى

اسحت الرجل في تجارته اذا اكتسب الحرام

اسحت بالالف وسحت تجارته اذا كسب سحتا قليلا

الحرام الخسيس الذي لا يكون فيه بركة ويكون فيه عار يخفيه لاجله صاحبه وقال التستري
في كنز العرفان السحت مال الحرام لا يليق يعارض ما ذكر اخبار عديدة يظهر منها جواز بيعها وقد
اشار اليها السيد الاستاد فقال واعلم انه قد روي في شواذ الاخبار ما يوهم جواز بيع الخمر نحو
ما رواه الكليني في باب العصير والخمر من كتاب المعيشة عن زرارة والحسن بابراهيم عن ابي عبد الله
عليه السلم في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا وخنزيرا ثم يقضيني منها قال لا باس اذا قبضتها
وما رواه الشيخ في باب الغرر والمجازفة من كتاب التجارة عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله
عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا وخنازير فياخذ ثمنه قال لا باس وعن محمد بن
يحيى الخثعمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير قال
لا باس به خذ ذلك منه من الذي له ثمنه لانا نقول الاخبار المذكورة لا تصلح للمعارضة من وجوه عديدة قال
السيد الاستاد قدس سره والجواب عن الروايات بانها انما تضمنت اباحة ثمن الخمر والخنزير للمقتضي وهو
خلاف المدعى اعني جواز البيع والحلية للبايع وقد ورد في النص الصحيح عن الباقر عليه السلم التصريح بان ذلك
للمقتضي حلال وللبايع حرام وهو ظاهر الشيخ في النهاية والصواب حمل هذه الاخبار على ما اذا كان البا
البايع من اهل الذمة كما فهمه الاصحاب وح لا اشكال ولا يقال يعارض ما ذكر عموم قوله تعالى واحل الله البيع
واوفوا بالعقود لانا نقول يدفع هذا ما ذكره السيد الاستاد قدس سره فانه قال احتج القائل بالجواز بالاصل وعموم
قوله تعالى واحل الله البيع مع انتفاء المعارض والمخصص سوى النجاسة وهي لا تصلح للمنع وبورود الادلة
في بعض الاعيان ولو لم يكن الا الانتفاع المحلل فيطرد فيما يحل فيه ذلك والجواب بالخروج من مقتضى الاصل
والعموم بما ذكرناه من الادلة وكفى بها فاقلة عن حكم الاصل ومخصصة العموم والنجاسة وان لم تصلح للمنع
بنفسها الا ان الشارع قد ناط الحكم بها فيتبع ودعوى انتفاء الدليل مما لا تسمع والاذن في البيع بعض
النجاسات لا ينافي المنع فيما عداه اذ التخصيص والتقييد ليسا ببدع في الشرعيات بل هما فيها الاكثر من ان يحصى
مصباح لا يجوز بيع الفقاع وابتياعه والحجة فيه وجوه الاول الاجماع المحكي عليه في الانتصار والسرائر
قال في الاول ومما انفردت الامامية القول بتحريم الفقاع وابتياعه الى ان قال دليلنا الاجماع المتردد وان
ثبت ان نبني المسئلة على تحريمه فنقول قد ثبت حظر شربه وكل من حظر شربه حظر ابتياعه وبيعه

والتقرير

والتقرير بين الامرين خروج عن اجماع الامة وقال في الثاني حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز التجارة فيه
ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء اهل البيت عليهم السلم ~~اشهر وقد حكي الاجماع على ذلك~~ فان اجماعهم منعقد
على ذلك في مجمع الفايدة وكذا في الغنية على ما حكي الثاني جملة من العمومات المتقدم اليها الاشارة الثالث انه
خمر وكل خمر لا يجوز بيعه اما الاول فلظهوره من رواية عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الفقاع
فقال هو خمر ويؤيدها روايات كثيرة واردة بهذا المضمون وفي بعضها هي الخمر بعينها واما
الثاني فلعموم ما دل على حرمة بيع الخمر لا يقال لعل الاخبار الدالة على ان الفقاع خمر فلولا ذلك لما ابن المراد التشبيه
ويكفي فيه مجرد الشركة في حرمة الشرب لانا نقول ظاهرها كونه من افراد الخمر حقيقة والاحتمال غير قادح
ولو سلم ارادة التشبيه فالاصل فيه اعتبار المشابهة من جميع الوجوه ومن جملتها حرمة البيع الرابع
ما ذكره السيد الاستاد قدس سره فقال روى الكليني في باب الفقاع من كتاب الاطعمة والاشربة بطريقين
في احدهما سهل بن زياد وفي الاخر احمد بن الحسين والشيخ في يب في اواخر كتاب الاطعمة بالطريق
الثاني عن سليمان بن جعفر الجعفري قال قلت لابي الحسن الرضا عليه ما تقول في شرب الفقاع فقال
خمر مجهول يا سليمان فلا تشربه اما انه لو كان الحكم لي والدار لي لجلدت شاربه ولقتلت
بايعه **تنبيه** قال في مجمع البحرين الفقاع كرمان شيء يشرب يتخذ من ماء الشعير فقط وليس
بمسكر وعن الانتصار انه الشراب المتخذ من الشعير **مصباح** لا يجوز بيع النبيذ المسكر وهو على
ما في مجمع البحرين ما يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك وفي ذلك
هو الشراب المخصوص المسكر المتخذ من التمر والحجة فيما ذكرناه امور الاول ان ابن زهرة ادعى الاجماع
عليه على ما حكي وهذه الدعوى مستفادة من التذكرة ايضا الثاني جملة من العمومات المتقدم اليها الاشارة
الثالث ما دل على ان المسكر حرام فان الاصل تعلق التحريم بجميع الانتفاعات الرابع انه خمر فلا يجوز بيعه
اما الاول فللصحيح الخمر من خمسة العصير من الكرم والفقيع من الزبيب والنبيذ من العسل والمزر من الشعير
والنبيذ من التمر ومرتديا مرا احدها اخبار كثيرة منها ما هو مثله ومنها الخبر كل مسكر خمر ومنها النبوي
الخمر من تسع النبيذ وهو العسل ومن العنب ومن الزبيب ومن التمر ومن الحنطة ومن الذرة والشعير و
التلت ومنها رواية نعمان ابن بشير قال سمعت رسول الله صلعم يقول ايها الناس ان من العنب خمرا وان

اشهر وقد حكي الاجماع ايضا

تنبيه

من الزبيب خمرا وان من التمر خمرا وان من الشعير خمرا الا ايها الناس انها كم كل مسكر ومنها المرسل عن
مولانا الرضا ع الخمر من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل ومثله خبران الثاني
قول جماعة من اهل اللغة قال الهروي في الغريبين على ما حكي الخمر هو المسكر من الشراب وقال ال
القيومي في المصباح على ما حكي الخمر اسم لكل مسكر خامر العقل وقال في مجمع البحرين ان الخمر فيما اشتهر بينهم
كل شراب لا يختص بعصير العنب قال في القاموس والعموم اصح ويشهد له ما روي عن ابي عبد الله ع
قال قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والفقيع من الزبيب والتبع من العسل والمزر
من الشعير والنبيذ من التمر واما الثاني فلما تقدم الظاهر من والدي دام ظله العالي
ان الحشيشة المسكرة لا يجوز بيعها قطعا وان قصد بيعها المنفعة المحللة خلافا للشهيد الثاني
في ضد ذلك فحصل التحريم بما اذا لم يقصد لها منفعة اخرى محللة والاحوط مراعاة ما يظهر من والدي
دام ظله العالي وقد اجتمع عليه بعموم ادلة المنع لا يجوز بيع الميتة والجلة
فيه امران الاول دعوى الاجماع عليه في المنتهى والتذكرة كما عن الغنية وفي المبسوط وان كان نجس
العين مثل الكلب والخنزير وما تولد منهما وجميع المسوخ وما تولد من ذلك او من احدهما فلا يجوز
بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به اجماعا الثاني الاخبار المستفيضة منها رواية
ابي بصير عن مولانا الصادق ع ثمن الميتة سحت ومنها رواية علي بن مغيرة التي وصفت
بالصحة قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الميتة ينتفع بشيء منها قال لا ومنها
رواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع قال كتبت اليه اسأله عن جلود الميتة
التي لا يؤكل لحمها اذكي هو فكتب لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب ومنها ما رواه
السيد في الانتصار كما عن الشيخ في ط وابن جمهور في الغوالي عن عبد الله بن الحكم قال اتانا
كتاب رسول الله ص وفيه انه لا ينتفع باهاب ولا بعصب من الميتة ومنها رواية
سماعة قال سألته ع عن جلود السباع قال ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده
واما الميتة فلا ومنها ما ذكره السيد الاستاد فقال روى الكليني في باب ما يقطع من الميات
الضان من كتاب الاطعمة والاشربة في القوي عن الكاهلي ورواه الصدوق في باب الصيد

والذبائح

والذبائح في الصحيح عن علي بن ابي المغيرة قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع اليات الغنم
فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت
لا ينتفع به ومنها ما تقدم اليه الاشارة ويؤيده ما ذكره قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير لا يؤيد ما ذكره اخبار تدل بظاهرها على جواز بيع ما يتخذ من جلود الميتة
للسيوف منها ما رواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى بن عبيد عن ابي القاسم
الصيقل وولده قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف وليست لنا معيشة
ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علاجنا من جلود الميتة من البغال والحمر الاهلية
لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي
في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في هذه المسئلة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعل
ثوبا للصلوة ومنها ما رواه الشيخ في كتاب الصلوة في الزيادات عن قاسم الصيقل قال
كتبت الى الرضا ع اني اعمل اغماد السيوف من جلود الحمر الميتة فيصيب ثيابي فاصلي فيها فكتب ع
الي اتخذ ثوبا للصلاة فكتب الي ابي جعفر الثاني ع كنت كتبت الى ابيك ع بكذا وكذا
فصعب علي ذلك فصرت اعملها من جلود الحمر الوحشية الذكية فكتب الي كل اعمال البر
بالصبر يرحمك الله فان كان مما تعمل وحشيا ذكيا فلا باس ومنها ما رواه الشيخ عن الحسين
بن زرارة عن ابي عبد الله ع في جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن والماء يشرب منه و
يتوضأ قال نعم وقال يدبغ وينتفع به ولا يصلي فيه وهذه الاخبار اولى بالترجيح لموافقتها
ما دل على حلية البيع لانا نقول هذه الاخبار لا تصلح للمعارضة اما اولا فلشذوذها وعدم
ظهور عامل بها واما ثانيا فلضعفها سندا ودلالة اما الاول فلان في سند الرواية الاولى
ابا القاسم الصيقل وولده وهما مجهولان وفي سند الثانية معلى بن محمد وهو ضعيف قال
العلامة والنجاشي هو مضطرب الحديث والمذهب وقال ابن الغضائري حديثه يعرف
وينكر ويروي عن الضعفاء وفي سند الثالث الحسين بن زرارة وهو مجهول واما الثاني

فلانه ليس في الخبرين الاولين ما يدل على جواز البيع الا السكوت عن المنع عنه ومن الظاهر انه
لا يكون دليلا على الجواز خصوصا اذا كان المقام مقام التقية واما الخبر الثالث فهو وان كان
ظاهرا في ذلك باعتبار قوله وينتفع الا انه يمكن دعوى ان المراد من الانتفاع ما فرض في
الرواية لا مطلق الانتفاع نظرا الى السياق فتامل وبالجملة الظاهر في المسئلة كما اتفق للفاضل الخراساني
في الكفاية وغيره مما لا ينبغي واعلم ان ما دل على المنع من بيع الميتة يقتضي بعمومه عدم الفرق
بين ما اذا كان الميتة من جنس ماكول اللحم او لا وبالجملة مقتضى المنع مطلقا

لا يجوز بيع الدم لدعوى الاجماع عليه في نهاية الاحكام والتذكرة كما عن المغنية وفي الرياض انه
مما لا خلاف فيه ويعضد هذا وجوه الاول جملة مما دل على عدم جواز بيع الخمر الثاني قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم الثالث الرضوي ان كل ما امر به على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه
الصلاح الذي لا يقيم امرهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون
فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل ما يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه
من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه مثل الدم والميتة ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش
ولحوم السباع وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم الرابع ما ذكره السيد الاستاد قدس سره فقال
وفي في باب ما لا يؤكل من الشاة من كتاب الاطعمة في الصحيح عن ابي يحيى الواسطي رفعه
قال امر امير المؤمنين ع بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة منها الدم والطحال

لا يجوز بيع كلب الهراش كما عن المقنعة والدروس والعماني والاسكافي والمفيد والشيخ
والحلي والقاضي والفاضلين وغيرهم والحجة في ذلك امران الاول دعوى مجامعة الاجماع عليه
قال العلامة في التذكرة الكلب ان كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا وقال في المنتهى اجمع
علمائنا على تحريم ما عدا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط من الكلاب وقال في التحرير
ويجوز بيع كلب الصيد وشراؤه وفي كلب الزرع والماشية والحائط قولان اقربهما الجواز
وغير ذلك من الكلاب يحرم التكسب به اجماعا منا وقال في الدروس واما الكلاب فالمقول

على جواز

واما كلب الصيد

على جواز بيع الصائد وقيد الشيخ بالسلوقي وعلى منع بيع كلب الهراش وقال في المسالك لا خلاف
في جواز بيع كلب الصيد في الجملة كما لا خلاف في عدم جواز بيع كلب الهراش وهو ما خرج عن الكلاب
الاربعة ولم يكن حروا وقال السيد الاستاد قدس سره وحكى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة على
تحريم بيع الخمر والسرجين النجس والكلب عدا كلب الصيد ثم قال لا خلاف بين علمائنا في تحريم بيع
كلب الهراش وعدم جواز التكسب به وقد حكى اجماعهم على ذلك جماعة منهم الشيخ والعلامة
والشهيدان وغيرهم وبه قال اكثر العامة ويدل على ذلك مضافا الى اجماع الاصحاب انه حيوان
نجس العين مسلوب المنفعة فلا يحل التكسب به الثاني الاخبار المستفيضة منها خبر ابي بصير
عن ابي عبد الله ع ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت ومنها ما رواه الشيخ
في باب المكاسب من التهذيب عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن محمد بن مسلم وعبد الرحمن
ابن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع وفيه ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ولا يقدح في هذه الرواية اشتمال
سندها على ابان بن عثمان الناووسي لانه ثقة وادعى الاجماع على تصحيح ما يصح عنه كفضالة
الراوي عنه ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي في باب كسب المغنية وشرائها عن عدة
من اصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن بن علي الوشاء قال سئل ابو الحسن الرضا ع عن شراء
المغنية قال قد يكون للرجل ما يلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار
وسند هذه الرواية وان كان قاصرا عن الصحة الا انه لا يخ عن الاعتبار لان الحسن بن سهل الذي
ضعفه النجاشي والشيخ فيه المدائح الحسنة مع ان الشيخ وثقه في موضع آخر واما الحسن بن
علي الوشاء فهو وان لم يكن ممن صرح بتوثيقه لكن قال الكشي والنجاشي في حقه انه من وجوه
الطائفة وربما افاد هذا توثيقا ومنها خبر السكوني الذي عد من الموثق عن ابي عبد الله ع قال
السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن ومنها الخبر
المروي في نيف عن مصباح المدايني الذي وصف بالصحة قال قال ابو عبد الله ع من اكل السحت ثمن
الخمر ونهى عن ثمن الكلب ومنها الخبر الآخر المروي في الخلاف والغنية عن جابر عن النبي ص انه

نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب الصيد ومنها المروي عن ابن عباس قال المرة رسول الله ص
نهى عن ثمن الكلب فان جاء يطلب فاملؤ كفه ترابا ومنها الرضوي واعلم ان اجرة الزانية
وثمن الكلب سحت الا كلب الصيد ومنها المروي في الخصال عن الحسين بن علي انه قال نهى رسول الله ص
عن ثمن الكلب عند فتح خيبر ومنها خبر الوليد العامري عن ابي عبد الله ع ثمن الكلب الذي لا يصيد
سحت واما الصيود فلا باس ولو لم يكن سلوقيا ومنها ما ذكره السيد الاستاد قدس سره فقال
وروي عن النبي ص في المتفق عليه بين الفريقين انه نهى عن ثمن الكلب واولى الكلاب بذلك الكلب
العقور وفي دعائم الاسلام عنه ص انه نهى عن ثمن الكلب العقور وهو نص فيه وقد روي عنه ص
في المستفيض انه قال خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور وما يحل قتله لكل احد لا يملك وما لا يملك فلا يباع وروى علي بن
ابراهيم في تفسيره باسناده عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من السحت المينة وثمن الكلب
ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن وروى الطبرسي في مجمع البيان والمقداد في كنز العرفان
عن امير المؤمنين ع ان السحت هو الرشوة في الحكم ومهر البغي وكسب الحجام وعسيب الفحل وثمن
الكلب وثمن الخمر وثمن المينة وحلوان الكاهن والاستعمال في المعصية وحكى الترمذي والنيسابوري
في تفسيرهما تفسير هذه السحت بذلك عن علي ع وابن عباس وجماعة من الصحابة وروى ق
في باب المعايش مرسلا عن القمي ع انه قال اجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب
الصيد سحت واجر الكاهن سحت وثمن المينة سحت فاما الرشوة في الحكم فهو الكفر بالله العلي
العظيم اشهى اعلم انه يلحق ببيع الكلب بيع الخنزير في عدم الجواز لدعوى الاجماع عليه
في المبسوط والمنتهى والتذكرة ويعضد هذه الجملة مما تقدم اليه الاشارة في مقام اثبات حرمة
بيع الخمر اختلف الاصحاب في جواز بيع كلب الصيد على اقوال الاول انه يجوز مطلقا
وهو لجماعة قال السيد الاستاد قدس سره قال الفقيه في كتاب الشرايع واعلم ان اجر الزانية
وثمن الكلب سحت الا كلب الصيد وحكى الصدوق في المقنع عن ابيه فيما عهده اليه ان اجر الزانية
وثمن الكلب

وثمن الكلب الذي ليس بكلب صيد سحت وقال ابن الجنيد لا باس بشراء الكلب الصائد
والحارس للماشية والزرع وقال الاخير فيما عدا الصيود والحارس من الكلاب و
سائر المسوخ وقال الشيخ في النهاية في المتاجر ولا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد خاصة
فانه لا باس ببيعه والانتفاع بثمنه وقال في الخلاف في كتاب الاجارة تصح اجارة كلب
الصيد للصيد وحفظ الماشية والزرع لانه لا مانع ولان بيع هذه الكلاب يجوز عندنا
وما صح بيعه صح اجارته بلا خلاف وقال في المبسوط في كتاب الاجارة اجارة الكلب للصيد
وحراسة الزرع والماشية صحيحة لانه لا مانع ولان بيع هذه الكلاب تصح وما يصح بيعه
تصح اجارته وقال ابن البراج يجوز بيع كلب الصيد دون غيره من الكلاب وقال في كتاب
الاجارة من المهذب واذا استاجر من غيره كلبا لحراسة الماشية او الزرع او استاجره للصيد
كان جائزا لانه لا مانع يمنع من ذلك ولان بيع هذه الكلاب يصح وما صح بيعه صح الاستيجار
له وقال ابن حمزة في الوسيلة يجوز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحراسة وقال ابن ادريس
في السرائر ثمن الكلب سحت الا ثمن كلب الصيد سواء كان سلوقيا او غير سلوقي وكلب الزرع و
كلب الحائط فانه لا باس ببيع اربعة كلاب وشرائها واكل ثمنها وما عداها محرم محظور
وقال المحقق في الشرايع لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وقال في النافع ويحرم التكسب
بالكلاب عدا كلب الصيد وقال ابن سعيد في التزهة ولا يجوز بيع الكلاب الا كلب الصيد
خاصة واجاز الشيخ الفقيه سلار ايضا كلب الزرع والحائط والصحيح ما قلناه وقال العلامة
في التذكرة في مباحث البيع اما كلب الصيد فالاقوى عندنا جواز بيعه وحكى عن بعض العامة
تحريم بيعه قال وهو قول لنا وقال يصح اجارة كلب الصيد وتصح الوصية بالكلب الذي
يباح اقتناؤه وكذا هبته وقال في المكاسب يجوز بيع كلب الصيد والزرع والحائط ويجوز
اجارتها وقال في كتاب الاجارة ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصح بيعه وله قيمة في نظر
الشرع ومنفعة محللة مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره

لهذه المنافع لانه يجوز اعارته فيجوز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكلما يصح بيعه مما يبقى
من الاعيان يصح اجارته وقال في القواعد والاقرب جواز بيع كلب الصيد والزرع والماشية
والحائط ونفى في الارشاد على تحريم التكسب بكلب الهراش ولم يتعرض لغيره وظاهره الجواز مطلقا
وفي المختلف حكى قول ابن ادريس قال وهو الاقرب عندي وقال في المنتهى اجمع علماؤنا على جواز
بيع كلب الصيد وقال في التحرير يجوز بيع كلب الصيد وشرائه ويجوز اجارة الكلاب المنتفع بها
والوصية بها وهبتها وقال في التبصرة يحرم التكسب ببيع الكلب الا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط
وعزى فخر المحققين القول بجواز بيع الكلاب الاربعة الى ابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة و
اختاره ونقل الاجماع على جواز بيع كلب الصيد وقال الشهيد في الدروس واما الكلاب فاتفقوا
على جواز بيع الصائد وقيده الشيخ بالسلوقي وقال في اللمعة يحرم التجارة في الكلب الا كلب الصيد
والماشية والزرع والحائط وقال ابن فهد في المهذب اما بيع كلب الصيد فقريب من الاجماع
وفيه قول بالمنع مستدل وانما الخلاف في الثلثة الباقية اعني كلب الماشية والزرع والحائط
وهو البستان وقال نصير الدين الصيمري في تلخيص الخلاف والمعتمد جواز بيع الصائد من الكلاب
سلوقيا كان او غير سلوقي وكلب الماشية والزرع والحائط وعدم جواز ما عدا ذلك وقال
ابن الغطاء في المعالم يجوز بيع الكلاب واجارتها الا كلب الهراش وقال المحقق الشيخ علي في شرح
العبارة المنقولة من القواعد الخلاف فيما عدا كلب الصيد صرح به في المنتهى والاصح الجواز ولعل
مقصود العبارة ثبوت الخلاف في المجموع من حيث هو مجموع وقال الشهيد الثاني في تلك لا خلاف
في جواز بيع كلب الصيد في الجملة لكن خصه الشيخ بالسلوقي وقال ايضا واعلم ان العلامة في ايضاح اشكل
جواز بيع كلب الصيد مطلقا وفي عدم ما يؤذن بالخلاف لكن ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع عليه ولا
نعلم خلافا منهم في غير السلوقي فان كان فيه خلاف فهو ضعيف جدا بل الظاهر كون الاشكال
والخلاف عائدا الى مجموع افراده وان حصل الاتفاق في بعضها وقال في منية يحرم التجارة في الكلب الا
كلب الصيد والماشية والزرع والحائط كالبستان والحر والقابل للتعليم وقال المولى الاردبيلي

في شرح الارشاد

في شرح الارشاد ويجوز بيع كلب الصيد وقال المتقي المجلسي في روضة المتقين يحرم بيع كلب الماشية
والحائط والزرع وغيرها من الكلاب الا كلب الصيد وقال العلامة الحر الشافي في الكفاية يجوز بيع
كلب الصيد وقال الحر العاملي في الوسائل يحرم بيع الكلاب الا كلب الصيد وكلب الماشية والحائط
والمعتمد عندي تحريم بيع الكلاب مطلقا عدا كلب الصيد مطلقا ثم قال والمشهور بين الاصحاب جواز
بيع كلب الصيد مطلقا الثاني لا اقل لا يجوز مطلقا وهو لبعض الاصحاب على ما يستفاد من جملة
من كتب الاصحاب ولعله العماني الثالث انه يجوز اذا كان سلوقيا وهو لجماعة من الاصحاب قال
السيد الاستر قال المفيد في المقنعة وثمن الكلب حرام الا ما كان سلوقيا من الصيد فانه لا باس
ببيعه واكل ثمنه وقال الشيخ في النهاية في المكاسب ثمن الكلب سحت الا ما كان سلوقيا فانه لا باس
ببيعه وشرائه واكل ثمنه والتكسب به وقال في المراسم يحرم بيع الكلاب الا السلوقي وكلب الماشية
والزرع الرابع ما يظهر من الاسكافي فانه قال على ما حكي يباح اكل ما قتله الكلب المعلم ما لم يكن اسود بها
للامر بقتله قال السيد الاستر بعد نقل هذا عنه وهذا الكلام يستفاد منه تحريم بيع كلب الصيد
اذا كان كلبا الخامس التوقف وهو لنهاية الاحكام فانه قال لا يصح بيع الكلب وهل يندرج فيه المعلم
فيه اشكال فان سوغنا بيعه فلا فرق بين السلوقي وغيره لاشتراكهما في الفائدة للقول الاول وجوه
الاول عموم ما دل على صحة البيع نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود الثاني دعوى الاجماع عليه
في الغنية والمنتهى ولف والايضاح وسن ولك كاعن الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد ومجمع
الفائدة والكفاية ويعضدها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف الثالث
جملة من الاخبار وقد اشار اليها السيد الاستر فقال في مقام الاحتجاج على ما صار اليه ويدل
عليه ما رواه الشيخ في باب الذبائح والاطعمة من يب في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي جميلة عن ليث عن ابي عبد الله
عن الكلب الصيود يباع قال نعم وما رواه الصدوق في باب المعايش والشيخ في الوسط الباب الاول من مكاسب
يب عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عن ثمن كلب الصيد فقال لم ار بثمنه والاخر البطل ثمنه وما رواه
الكليني في باب التحف من كتاب المعيشة عن القاسم بن الوليد العامري والشيخ في يب في باب الذبائح و

تنبيه

والاطعمة عنه وفي المكاسب عن القاسم بن الوليد عن الوليد العامري قال سألت ابا عبد الله ع
عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس وما رواه القاضي
نعمان المصري في دعائم الاسلام عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا باس بثمن كلب
الصيد وروى الجمهور عن جابر ان النبي ص نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب الصيد
وهو حجة عليهم والقول الثاني ما اشار اليه السيد الاستاد قدس سره فقال احتج المانع
بعموم النهي عن ثمن الكلب وبانه حيوان نجس العين فلا يجوز بيعه كغيره من
النجاسات وبان النبي ص امر بقتل الكلاب واجاب عنه قدس سره فقال والجواب
ان العام يحمل على الخاص والاصل يعدل عنه بالنص والامر بقتل الكلاب منسوخ
او مخصوص بالكلب او مخصوص بالكلب المعقور لورود الاذن في اقتناء ما ينتفع
به منها والقول الثالث ما اشار اليه ايضا السيد الاستاد فقال احتج الشيخان بما رواه
الشيخ في النهاية وبان اطلاق كلب الصيد ينصرف الى السلوقي لانه المتبادر من
اللفظ والشايع في الاصطياد فيبقى ما عداه على اصل المنع وبان الدية المقدرة شرعا
لكلب الصيد مختصة بالسلوقي لاختصاص النص فلا يكون غيره مملوكا والبيع مشروط بالملك
واجاب قدس سره عما ذكر فقال والجواب ان الرواية على تقدير تسليمها محمولة على
مطلق كلب الصيد جمعا بينها وبين ما هو اصح منها وان كلب الصيد ليس الا الكلب الذي يصطاد
به ويحل صيده وكما يجوز الاصطياد بالسلوقي فكذا بغيره من الكلاب باجماع العلماء والنصوص
المستفيضة والاصطياد بغير السلوقي ليس نادرا وان كان غيره اكثر وتخصيص كلب الصيد بالسلوقي
يتوقف على النقل المخالف للاصل مع ان الحكم في بعض الاخبار قد علق على الوصف في المركب
التقييدي فيثبت بثبوته ولا يتوهم فيه الاختصاص وقد روى الكليني في باب صيد
الكلب والفهد من كتاب الصيد باسناده عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال الكلاب الكردية
اذا علمت فهي بمنزلة السلوقية والحكم في البيع لا يتبع الدية وجودا وعدما اذ قد تثبت
الدية

الدية ولا يجوز البيع كما في الحر وقد لا تثبت ويجوز كما في اكثر الاموال المقدرة بالقيمة وقال
العلامة في المنتهى قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة يحرم ثمن الكلب الا السلوقي وعنى
بالسلوقي كلب الصيد لانه سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وبهذا
التفسير يرتفع الخلاف عن المسئلة ويؤيد ذلك ما تقدم من كلام الشيخ وسلار والقول
الرابع ما اشار اليه ايضا السيد الاستاد قدس سره فقال احتج ابن الجنيد بما روي عن النبي ص انه قال
لولا ان الكلاب امة من الامم لامرت بقتلها فاقتلوا منها كل اسود بهيم وانه قال عليكم
بالاسود البهيم ذي النقطتين فانه شيطان وما رواه الكليني في باب صيد الكلب والفهد
عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين الكلب الاسود البهيم لا يؤكل صيده لان
رسول الله ص امر بقتله واجاب قدس سره عما ذكر فقال والجواب ان هذه اخبار شاذة مخالفة
لظواهر الكتاب والسنة وفتوى الاصحاب فلا تعويل عليها وقد يقال ان ما ذهب اليه
ابن الجنيد من تحريم صيد الكلب الاسود البهيم لا ينافي جواز بيعه للانتفاع به في امساك
الصيد وابطال امتناعه وان حرم قتله لكون ما تضمنه المستند من جواز قتل هذا النوع من
الكلاب ظاهرا في انه لا يملك وعدم الملك يستلزم تحريم البيع مع ان اطلاق كلب الصيد انما
ينصرف ظاهرا الى الكلب الذي يحل قتله واذا لم يكن الكلب الاسود كذلك لم يكن كلب صيد فلا
يتناوله الاخبار الدالة على جواز بيعه فيحرم بيعه كغيره من الكلاب فابن الجنيد وان لم
يصرح بتحريم بيع الكلب الاسود الا انه ذلك مما يلزمه والقول الخامس ما اشار اليه
ايضا السيد الاستاد فقال احتج العلامة بان جواز اقتناء كلب الصيد وهبته والوصية
به وتقدير الشارع له مدة يقتضي جواز بيعه وعموم النهي عن ثمن الكلب يقتضي المنع من ذلك
فيجب التوقف واجاب قدس سره عما ذكر فقال والجواب ان التعويل في الجواز على النص الصريح
الحاكم على العموم دون ما ذكره انتهى والمعتمد عندي هو القول الاول تنبيه قال السيد الاستاد
قدس سره كلب الصيد يقال له الكلب المعلم وهو نوعان سلوقي بالفتح والضم والمعروف انه

نسبة الى سلوق كصبور قرية باليمن اكثر كلابها معلمة واليها تنسب الدروع السلوقية واحتمل في القاموس
نسبتها الى سلوق بلد بارمنية او الى سلعية محركة بلد بالروم بتغيير النسبة وغير سلوقة وهو
ما ليس كذلك والكلاب السلوقية هي الكلاب المعروفة المتميزة عن غيرها في الشكل والصورة وهي التي
يصطاد بها غالبا ويقابلها الكلاب الكردية وهي الكلاب الضخمة وقد يطلق السلوقي على الكلب
المعلم للصيد وان كان من الكلاب الكردية كما قد يطلق كلب الصيد ويراد به السلوقي وان كان
غير معلم مصباح اختلف الاصحاب في جواز بيع كلب الماشية على قولين الاول انه يجوز وهو للاسكافي
وابن حمزة والشيخ في كتاب الاجارة من الخلاف وموضع من المبسوط والقاضي ابن البراج في موضع من
كتابه والديلمي وفخر الاسلام في الايضاح وابن الغطان في المحالم والمحدث الكاشاني في المفاتيح
وحكي عن صاحب غاية المرام واختاره ايضا جماعة اخرى قال السيد الاستاد قدس سره وقال العلامة في
التذكرة ان شرعنا بيع كلب الصيد صح بيع كلب الماشية والزرع والحايط لان المقتضي وهو النفع
حاصل هنا وقال في المنتهى اختلفوا في بيع كلب الماشية والزرع والحايط وشرع الشيخ فيه في كتاب
الاجارة جواز بيعها وهو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندي وقال في التحرير وفي كلب
الزرع والماشية والحايط قولان اقربهما الجواز وقال عز الدين في كشف الرموز والاشبه
عندي جواز بيع كلب الماشية والحايط والزرع وهو قول الشيخ في كتاب الاجارة من ط وقول
سلار وابن ادريس وقال الشهيد في الدروس واختلفوا في كلب الحايط والزرع والماشية
فمنع من بيعه في الخلاف وتبعه القاضي والوجه الجواز وفاقا لابن ادريس وابن حمزة وقال
المقداد في التنقيح منع الشيخان من بيع كلب الماشية والزرع والحايط وتبعهما القاضي والحق
جواز بيعها كما هو مذهب ابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة وقال ابن فهد في المهذب
ان الاقوى جواز بيع كلب الدار وهو ما يتخذ للحفظ بالليل للبيوت وكذا ما يتخذه اصحاب
الطب لمشاركته الكلاب الثلاثة في الضرورة المسوغة للبيع واورد ابن جمهور في درر
اللئالي رواية السكوني والقاسم بن الوليد العامري قال ومن هذين الحديثين خصص
الشيخ

الشيخ جواز البيع بكلب الصيد دون باقي الكلاب التي يصح الانتفاع بها في غير الصيد ككلب الماشية
والحايط والزرع ثم حكى عن فخر المحققين تزييف ذلك معتمدا عليه وقال الشهيد الثاني
في ذلك والاصح جواز بيع الكلاب الثلثة يعني كلب الماشية والزرع والحايط وفي حكمها الجرو
القابل للتعليم وكلب الدار ملحق بكلب الحايط واما اجارتها فلا اشكال في جوازها وقال المولى
الاردبيلي في شرح الارشاد لا يبعد جواز بيع الكلاب الثلثة ايضا ويحتمل العدم الثاني انه
لا يجوز وهو للفقيه في كتاب الشرايع والنعماني والصدوق في الفقيه والمفيد في عة والشيخ
في النهاية وموضع من الخلاف وظاهر ط وابن زهرة في الغنية والقاضي في موضع من كتابه
وابن سعيد في النزهة وجدي المجلسي في روضة المتقين واختاره ايضا ابن فهد في موضع
من المهذب والمحقق في الشرايع والفاضل الخراساني في الكفاية على ما حكاه السيد الاستاد قدس سره
فانه قال قال ابن فهد في المهذب وانما الخلاف في الثلثة الباقية اعني كلب الماشية والزرع
والحايط وهو البستان فمنع الشيخ والقاضي والمصنف في يع واجازه ابن حمزة وابن ادريس
ثم احتج للقولين وانتصر للمنع بتزييف حجة الجواز وقال المحقق في يع وفي كلب الماشية
والزرع والحايط تردد والاشبه المنع وقال الفاضل الخراساني في الكفاية واختلفوا في كلب
الماشية والزرع والحايط والاقرب المنع للاولين وجوه الاول عموم قوله تعالى واحل الله البيع
واوفوا بالعقود خرج منه بيع بعض افراد الكلب بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه
فيبقى مندرجا تحته الثاني الرواية التي اشار اليها في ط فانه قال الكلاب ضربان احدهما
لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروي ان
كلب الماشية والحايط مثل ذلك وما عدا ذلك كله فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به
وما يجوز بيعه منها يجوز اجارته لانه احد الانفع بين الامرين اشهر وفي تدهذه الرواية
جملة من الروايات التي اشار اليها السيد الاستاد وفقال احتج القايل بجواز بيع كلب الماشية
والزرع بالاجماع المنقول عن الشيخ في كتاب الاجارة من الخلاف وبالاخبار كقوله صلى الله عليه وآله

من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او زرع او صيد نقص من اجره كل يوم قيراط رواه العلامة في التذكرة
والمنتهى وقول امير المؤمنين ع الاخير في الكلب الا كلب صيد او كلب ماشية رواه الكليني في كتاب الذبائح
في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع وما ورد في الحديث انه جبرئيل ع نزل الى النبي ص فوقف
بالباب واستاذن فاذن له فلم يدخل فخرج النبي ص وقال مالك فقال انا معاشر الملائكة
لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة فنظروا فاذا في بعض بيوتهم كلب فقال النبي ص لا ادع كلبا بالمدينة
الا قتلته فضربت الكلاب حتى بلغت العوالي فقيل يا رسول الله ص كيف الصيد بها وقد امرت
بقتلها فسكت رسول الله ص فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى رسول الله ص
كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الحرث واذن في اتخاذها رواه ابن جمهور في الغوالي
اشهر وفي هذه الحجة عندي نظر لما اشار اليه السيد الاستاد قدس سره فانه قال في مقام
الجواب عن الاحتجاج بالرواية المذكورة والجواب انه خبر واحد مرسل غير منسوب الى الاصحاب
ولا صريح في جواز البيع وقد اورده الشيخ ولم يعمل به والظاهر انه من طرق العامة فان كثير
الاقوال والروايات المنقولة في كتبهم بلفظ قيل وروي ونحوهما انما هي من اقوالهم وروايتهم
وما هذا شانه فلا يصلح الاستناد اليه ولا جعله معارضا للادلة المعتبرة ولا يبعد
ان يكون هذا الخبر هو ما رواه الشيخ في كتاب الصيد والذبائح من يب عن السكوني
عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام فيمن قتل كلب الصيد قال يغرمه وكذلك البازي وكلب
كلب الغنم وكلب الحائط فان هذه الرواية تضمنت كون كلب الماشية والحائط مثل
كلب الصيد وليس في كلام الشيخ تصريح بكون المماثلة المنصوصة هي المماثلة في البيع صريحا وان كان
ظاهرا ذلك وقال قدس سره في مقام الجواب عن الاخبار التي ذكرت في مقام التاييد واما
عن الاخبار فبالقول بالموجب فان الاتخاذ غير البيع الثالث ان الاخبار الدالة على
جواز بيع كلب الصيد تشمل محل البحث لان المقصود منه صيد العدو وفيه نظر لانا لا نسلم
صدق كلب الصيد عليه حقيقة لان المتبادر منه خلافه فتم الرابع انه اذا جاز بيع

كلب الصيد

كلب الصيد مع قلة فائدته فيلزم منه ان يجوز بيع الكلب الذي هو محل البحث مع كثرة فائدته
بطريق الاولى وفيه نظر الخامس ان العلة المسوغة لبيع كلب الصيد وهي وجود النفع فيه
موجودة في محل البحث فيلزم جواز بيعه والا لزم ان لا يكون العلة علة او تخلف العلة
عن مقتضاها وهما باطلان والى هذا اشار في لف فقال لنا اصل الاباحة ولانه لو جاز
بيع كلب الصيد جاز بيع باقي الكلاب الاربعة والاول ثابت اجماعا فكذا الثاني بيان
الشرطية ان المقتضي للجواز هناك كون المبيع مما ينتفع به وثبوت الحاجة الى المعاوضة
وهذان المعنيان ثابتان في صورة محل النزاع فيثبت الحكم عملا بالمقتضي السالم عن المعارض
اذ الاصل انتفاء اثر وبنحوه ملف الايضاح والتنقيح وغيرهما وفيه نظر لانا لا نسلم ان
علة جواز بيع كلب الصيد مجرد حصول النفع اذ لا دليل عليه من الكتاب والسنة والاجماع
ودليل العقل نعم يمكن استنباط ذلك ولكن القياس المستنبط العلة لا يجوز التمسك به
عند الشيعة السادس ان الكلب الذي هو محل البحث له دية منصوص عليها شرعا فيجوز
المعاوضة عليه وقد استدل بهذا في لف والايضاح والتنقيح وفيه نظر لانا نمنع الملازمة
اذ لا دليل عليها شرعا ولا عقلا كيف والحر لا يجوز بيعه مع انه ذو الدية على انه يمكن
دعوى كون ثبوت الدية دليلا على عدم جواز البيع كما اشار اليه بعض قال ابن فهد في
المهذب ربما كان هذا دليلا مانعا لصحة البيع لانا استقرينا الاعيان التي ينتفع بها
ويجوز بيعها وجدنا الشارع قدر فيها عند اتلافها غير مالكها قيمتها السوقية كالبهيمة
والعبد وما كان منها ما ينتفع به انتفاعا محللا ولا يجوز المعاوضة عليه ولا اخذ القيمة
عنه جعل في اتلافه مقدارا منصوصا وهو المسمى بالدية كالحر وقال الشهيد الثاني في لك وربما
فهم بعض من ثبوت ديتها جواز بيعها التفاتا الى ان ذلك في مقابلة فانك تجد كلما لا دية
له لا قيمة له كالحر نظرا الى انها اموال محترمة كباقي الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الدية
بها ربما دل على عدم جواز بيعها وما له قيمة لا دية له كباقي الحيوان المملوك غير الادمي السابع

موجود في هذه الكلب بقدر الكلب بقدر الكلب بقدر

ان الكلب المفروض مما يجوز اجارته وكلما هو كذلك يجوز بيعه وقد استدل بهذا ايضا في الكتب
الثلاثة وفيه نظر لان كلية الكبرى ممنوعة كيف لا والحر وام الولد والوقف مما يجوز
اجارته ولا يجوز بيعه اللهم الا ان يقال ان الغالب التلازم بين الامرين فيلحق
موضع الشك به عملا بالاستقراء وللاخرين ايضا وجوه الاول اصالة عدم انتقال الثمن
الى بايع الكلب المفروض وهو مستلزم لعدم جواز بيعه الثاني ان الكلب المفروض نجس العين
وكلما هو كذلك لا يجوز بيعه لعموم ما دل على ان نجس العين لا يجوز بيعه وقد تقدم اليه
الاشارة الثالث ان الكلب المفروض مما يحرم اكله وكلما هو كذلك يحرم بيعه لعموم ما دل على ان
الذي يحرم اكله لا يجوز بيعه وقد تقدم اليه الاشارة الرابع ان الكلب المفروض خبيث وكلما
هو كذلك لا يجوز بيعه لعموم قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث الخامس انه لو جاز بيع الكلب المفروض
لما كان ثمنه سحتا والتالي باطل لاطلاق الاخبار الدالة على ان ثمن ما عدا كلب الصيد من سائر
الكلاب سحت وقد تقدم اليها الاشارة لا يقال يعارض عموم هذه الاخبار عموم ما دل
على صحة البيع وهو اولى بالترجيح لان التعارض بين هذين العمومين من تعارض العمومين
من وجه لشمول عموم الاخبار ما لا يشمله عموم دليل صحة البيع وهو كلب الهراش وشمول عموم
ما دل على صحة بيع ما لا يشمله عموم الاخبار وهو كثير ومن الظاهر ان الترجيح مع عموم دليل
صحة البيع لكونه من الكتاب وقطعي السند ولاعتضاده بالشهرة في محل البحث لانه قيل ان
القول بجواز بيع الكلب المفروض مذهب المشهور ولاعتضاده ايضا بالوجوه التي اشير اليها
في مقام ذكر حجة الاول ولاعتضاده بما يستفاد من التذكرة والخلاف من دعوى الاجماع
على جواز بيع الكلب المفروض فانهما قالا لا يصح بيعه عندنا وهذه العبارة ظاهرة في دعوى الاجماع
على ذلك لانا نقول لا نسلم ذلك لان الاخبار الدالة على ان ثمن ما عدا كلب الصيد من سائر
الكلاب سحت كثيرة ومعتضدة بعموم ما دل على عدم جواز بيع النجس من الكتاب وغيره وبعموم ما
دل على ان ما يحرم اكله يحرم ثمنه وبما قيل من ان الاشهر عدم جواز بيع الكلب المفروض وبما حكاه السيد

القول

الاستاد

الاستاد قدس سره عن الخلاف فانه قال في مقام الجواب عن الاحتجاج بعبارة التذكرة المتقدم
اليها الاشارة على القول الاول وعن الثاني بمنع الاجماع مع اشتهار الفتوى بخلافه وتردد
العلامة وهو الناقل في بعض كتبه في جواز بيع كلب الصيد فضلا عن غيره وبان الكلام المنقول
عنه مع عدم صراحته في الاجماع معارض بنقل الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع
ما عدا كلب الصيد من الكلاب وهذا اقرب الى القبول انتهى ولا يقال لا نسلم انصراف
اطلاق الاخبار الدالة على ان ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت الى محل البحث بل ينصرف الى
كلب الهراش ونحوه مما لا ينتفع به لانا نقول هذا باطل بل لا يبعد دعوى عدم انصرافه الى كلب
الهراش وانصرافه الى الكلاب التي ينتفع بها كما اشار اليه السيد الاستاد قدس سره فانه قال بعد
الاشارة الى الاخبار المذكورة وقد دلت هذه الروايات المعتبرة المنكرة في الاصول بابلغ
الوجوه واوضح الدلالات على تحريم ما عدا كلب الصيد من الكلاب اما صريحا او لرجوعه الى
ذلك بعد التخصيص فان العام المخصص حجة في الباقي والتخصيص بالمنفصل كالتخصيص بالمتصل وتحريم
بيع ما عدا كلب الصيد يقتضي تحريم بيع الكلاب الثلثة خصوصا ان قلنا بمساواة كلب الماشية
لها في الحكم اذ على هذا يلزم تخصيص جميع الروايات بكلب الهراش لو قلنا بالتحريم وهو مما لا يقتضي
ولا يباع ولا يشترى والظاهر ورود الاخبار فيما ينتفع به من الكلاب وما يبذل بازائه
الثمن مع ان التخصيص فرع وجود المخصص وليس في ادلة الجواز ما يصلح لتخصيص هذه الروايات
فتعين الاخذ بها انتهى تذنيبات الاول اعلم انه اختلف الاصحاب في جواز بيع كلب
الزرع والحائط فجوزه جماعة وقد تقدم الى عبارتهم الاشارة ولهم على ذلك ما للقائلين بجواز
بيع كلب الماشية ومنعه اخرى وقد تقدم الى عبارتهم الاشارة ولهم على ذلك ما للقائلين
بعدم جواز بيع كلب الماشية وعندي ان القول بالمنع من بيع الكلاب الثلثة لا يخلو عن قوة وهو
ايضا احوط فلا ينبغي العدول عنه الثاني اعلم انه قال السيد الاستاد قدس سره الكلب الاهلي الذي
هو ما عدا الكلاب الاربعة مما ينتفع به نفعا محللا مقصودا كالانتفاع في حراسة دار او بيت

او حباء او رباطا او سوقا او سورا وغير ذلك وقد اجمع القائلون بتحريم بيع الكلاب الاربعة
او بعضها على تحريمه واختلف القائلون بالجواز فمنهم من قال بالجواز فيه ايضا وهو ظاهر
ابن حمزة وابن الجنيد على وجه وصريح ابن فهد والمحقق الشيخ علي والشهيد الثاني وظاهر
الباقين المنع حيث خصوا الجواز بالكلاب الاربعة ومنعوا عن بيع ما عداها وحكى العلامة
في التحرير والمنتهى الاجماع على ذلك والكلب الاهلي خارج عن الاربعة اما عن كلب الصيد والماشية
والزرع فظاهر واما عن كلب الحائط فلان الحائط هو البستان كما صرح به وفق عليه اهل
اللغة ولا يبعد ان يقال ان المراد حصر الجواز في الاربعة وما في معناها من الكلاب المنتفع بها كما
يستفاد من كلام الشهيدين وابن فهد والمحقق الشيخ علي ويدل عليه احتجاج القائلين بجواز بيع
الكلاب الثلثة بما هو مشترك بينها وبين الكلاب الاهلية فان ما استندوا اليه من الاصل والعمومات
ووجود المنفعة وثبوت الحاجة وجواز الاقتناء ونقل اليد بالهبة قائم في هذا النوع بل الظاهر
ان كلب الحراسة نوع واحد وانما يختلف بالقياس الى ما يضاف اليه من حائط او دار او غيرهما
اذ ليس كلب الحائط الا ما يصلح لحراسة الحائط والكلاب الاهلية كلها كذلك ولذا عبر ابن حمزة عن هذا
النوع بكلب الحراسة وهو من اجود التعبيرات وبما ذكرنا يتبين ضعف القول بجواز بيع الكلاب الثلثة
حيث ان ذلك تخصيص الروايات كلها بكلب الهراش وقد عرفت فساده **الثالث** اعلم انه قال
السيد الاستاد ايضا الجرو القابل للتعليم قد صرح الشهيد الثاني بجواز بيعه وهو لازم لكل من
جعل العلة المسوغة للبيع قصد الانتفاع فان النفع اعم من الحاصل والمتوقع والمتجه على ما اخترنا
من تحريم بيع ما عدا كلب الصيد تحريم بيعه وان قصد به الصيد لتعليق الجواز على الوصف المحقق
فيما تقدم من الاخبار وقد يقال بالجواز في السلوقي لكونه كلب صيد وان لم يتحقق منه الصيد
فيتناوله عموم ما دل على جواز بيع هذا النوع وهذا مبني على ثبوت النقل في المركب الاضافي
وهو ممنوع ولو سلم فما دل على جواز بيع كلب الصيد معارض بما دل على تحريم ثمن الكلب بعيد فان
بينهما عموما من وجه والترجيح للثاني لمطابقة العمومات على تحريم بيع الكلب مطلقا **الرابع** قال

السيد

السيد الاستاد ايضا يجوز اقتناء الكلاب التي ينتفع بها للانتفاع باجماع علمائنا والاصل والاخبار
ولكن يكره ذلك لنجاستها وعسر التحرز عنها ولان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب كما ورد في
النصوص ولما رواه الكليني في باب الكلاب من كتاب الدواجن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال
يكره ان يكون في دار الرجل المسلم الكلب وعن زرارة عن ابي عبد الله ع قال ما من احد يتخذ كلبا
الا نقص في كل يوم من عمل صاحبه قيراط وعن سماعة قال سألته عن الكلب يمسك في الدار
قال لا وتخف الكراهة او تزول اذا كان كلب صيد واغلق دونه بابا لما رواه الكليني في الباب
المذكور عن جراح المدائني عن ابي عبد الله ع قال لا تمسك كلب الصيد في الدار الا ان يكون بينك
وبينه باب وعن سماعة قال سألته عن كلب الصيد يمسك في الدار قال اذا كان يغلق دونه
الباب فلا باس ولا يبعد طرد الحكم مع الاغلاق في غير كلب الصيد ايضا وكلما يجوز اقتناؤه من الكلاب
يصح تملكه كغيره من الحيوانات المنتفع بها ويحرم اتلافه والجناية عليه من غير المالك باجماع الاصحاب
حكاه العلامة في التذكرة وابن فهد في دريات المهذب ولا ينافي ذلك تحريم بيع ما عدا كلب الصيد
لان جواز البيع ليس من لوازم الملك اذ من المملوك ما لا يجوز بيعه كالوقف والمكاتب وام الولد
والقليل الغير المتمول فلا يلزم من تحريم البيع انتفاء الملك ولا جواز الاتلاف والجناية وقد مر
في اكثر هذه الكلاب ديات مقدرة **الخامس** قال السيد الاستاد ايضا المعروف من مذهب
الاصحاب جواز اجارة كلب الصيد لا اعرف في ذلك مخالفا منهم والدليل عليه انه حيوان مملوك
ينتفع به نفعا محللا مقصودا مع بقاء عينه فيجوز اجارته لذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع
من عقل او نقل وانه قد ثبت جواز بيعه وكلما قال بجواز بيعه من المسلمين قال بجواز اجارته
فالقول بجواز بيعه دون اجارته خلاف اجماع الامة وايضا قد ثبت بالنقل والاجماع جواز اعارة
كلب الصيد وكلما يجوز اعارته يجوز اجارته باجماع العلماء كما حكاه الشيخ في ف وحكي عن بعض الشافعية
المنع من اجارة الكلاب مطلقا قياسا على البيع ولا ريب في بطلانه وكما يجوز اجارة كلب الصيد فكذا
يجوز اصداقه والوصية به وهبته معوضة وغير معوضة والصلح عنه وبه ولا اعرف فيه مخالفا

من الاصحاب ويدل عليه الاصل السالم عن المعارض واما باقي الكلاب المنتفع بها فحكمها حكم كلب الصيد
على القول بجواز بيعها فيجوز فيها التصرف بجميع ما ذكر قطعا واما على القول بالمنع كما هو المختار
فينبغي القطع بجواز اعارتها والوصية بها لوجود المقتضي من دون مانع وكذا اصداقها وهبتها
من غير عوض لثبوت الملك الذي هو شرط فيها واما مع التعويض فلا يجوز لعموم النهي عن ثمن ما
لا يصيد من الكلاب ولا يختص الثمن بالبيع وان اوهمه كلام الجوهري حيث قال الثمن ثمن المبيع
اذ الظاهر ان مراده النسبة دون الاختصاص فان الثمن لغة قيمة الشيء وعوضه قال في الاساس
اثمنت الرجل بمتاعه واثمنت له اعطيت ثمنه وثمن هذا المتاع بين ثمنه كما تقول قومه وفي
المصباح الثمن العوض وفي القاموس ثمن الشيء محركة ما استحق به ذلك الشيء واما الاجارة
فقد نص في الشرايع على جوازها مع قوله بتحريم البيع ونفى الشهيد الثاني عنه الاشكال في المسالك
وابن فهد الخلاف ايضا في المهذب وحكى الشيخ والعلامة الخلاف في الاجارة عن بعض الشافعية
فظاهرهما انتفاء الخلاف فيها بين الاصحاب ويدل على جواز اجارتها انها اعيان مملوكة
باقية يتضمن منافع مقصودة محللة وما كان كذلك فاجارته جايزة وان لم يجز بيعه لان
تحريم البيع لا يستلزم تحريم الاجارة اذ قد يجوز الاجارة مع تحريم البيع كما في اجارة الحر والوقف
وام الولد وقد يقال بالمنع ان لم يثبت الاجماع على الجواز لكون الاجارة نوعا من التكسب
فيكون محرمة لتحريم التكسب بالاعيان النجسة وجوابه ان التكسب بالاعيان النجسة انما كان
محرما لدلالة النص والاجماع والاجماع هنا منتف قطعا والنصوص انما تضمنت تحريم الثمن
وهو العين لا مطلق العوض بشهادة العرف وقد اضيف فيها الى العين والثمن المضاف الى العين
انما يراد منه عوض الاعيان نفسها دون منافعها واما الصلح فان خلا عن العوض فكالهبة والعارية
والا فكالبيع والاجارة ويجوز الصلح عن الدية والقيمة اللازمتين بالجناية والغصب لاستقرار
الحق فيهما على الجاني والغاصب وشرعية الصلح في جميع الحقوق مصباح اختلف الاصحاب في جواز
بيع الهرة على قولين الاول انه يجوز وهو للنهاية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير ولف وعد

والايضاح

والايضاح وس ونكت الارشاد والمسالك والتنقيح ومجمع الفايدة والمفاتيح والرياض وحكي عن
الصيمري والكركي والفاضل الخراساني الثاني انه لا يجوز وهو محكي عن المفيد والمعتمد هو الاول
لوجوه الاول ان العلامة عزى ذلك الى علمائنا وهو ظاهر في دعوى الاجماع عليه كما يشعر به عبارة
النافع الثاني انه حيوان طاهر ينتفع به وكلما كان كذلك فالاصل جواز بيعه لعموم قوله تعالى واحل الله
البيع واوفوا بالعقود الثالث ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن
محمد بن مسلم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ولا بأس بثمن الهرة لا يقال
لا يجوز الاعتماد على هذه الرواية لضعف سندها لانا نقول الضعف منجبر بالشهرة العظيمة
التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف على ان جماعة من الاصحاب قد حكموا بصحتها
ومن الظاهر انهم لا يحكمون بشيء الا عن مستند ولا يقال يعارضها عموم النهي اذ حرم الله
شيئا حرم ثمنه لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة من وجوه عديدة واعلم انه حكي في
س عن القاضي القول بعدم جواز التصرف في ثمن الهرة بغير التصدق فانه
قال وقول القاضي بالصدقة بثمن الهرة ولا يتصرف به بغير الصدقة متروك اشهى
وهذا القول ضعيف جدا يدفعه الاصل وعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم
مصباح يجوز بيع الفهد وهو مذهب من قال بجواز بيع الهرة وقال به ايضا المفيد والقاضي
على ما حكي ويدل عليه مضافا الى عموم دليل صحة البيع ما رواه الشيخ في باب بيع الغرر من الصحيح
عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن العيص قال سألت ابا عبد الله ع عن الفهود وسباع
الطير هل يلتمس فيها التجارة قال نعم ويظهر من هذه الرواية جواز التكسب بسباع الطير
وهو مما صرح به من صرح بجواز بيع الهرة كما عن المفيد المانع منه ويدل عليه ايضا مضافا
الى ما ذكر ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن زرعة عن سماعة قال سألته عن
جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلدها وما روي عن علي بن
جعفر عن اخيه ع قال سألته عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك فقال لا بأس

مالم يسجد عليها ويستفاد من هذين الخبرين جواز بيع جميع السباع الطاهرة كالاسد والذئب
والنمر وهو مما صرح به في السرائر والنافع والشرايع والتحرير والمسالك عن القواعد والايضاح
والتنقيح والكفاية والقاضي والتقي والمحقق الثاني والصيمري وظاهر الاسكافي ويظهر من السرائر
دعوى الاجماع عليه فانه قال وقد قلنا ما عندنا في السباع وجلودها وهو انه يجوز بيعها
لاخذ جلدها لان جلود السباع لا خلاف انها مع الذكوة الشرعية يجوز بيعها وهي طاهرة و
بمجرد الذكوة يجوز بيع الجلود بلا خلاف وبانضمام الدباغ يصح التصرف في جميع الاشياء
من لبس وفرش ودثار لانها طاهرة الا الصلوة انتهى ويؤيد الروايتين ما رواه الشيخ
عن علي بن اسباط عن ابي مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه مفضل بالباب
رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة
هي قال نعم قال ليس به باس وحكي عن التهاني والديلمي المنع من السباع مطلقا وعن ط ابا حة
الجميع الا ما لا ينتفع به كالسبع والذئب قال والذي دام ظله الحق ومستند كل ذلك غير واضح
وعلى تقديره فلما مر غير مكافئ ودعوى عدم الانتفاع بنحو السبع والذئب مطلقا ممنوعة انتهى
وفس وغيره حكي عن الاسكافي انه قال لا يصرف ثمن ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ في
مطعم ولا مشرب له ولغيره من المسلمين ويظهر من العلامة في الارشاد التوقف في بيع السباع
مطلقا وكذا من الدروس في بعض افراده مصباح اختلف الاصحاب في جواز بيع الفيل على قولين
الاول انه يجوز وهو للشرايع والتحرير والارشاد ولف والسرائر وس والرياض وحكي
عن المبسوط والتذكرة والقواعد والايضاح وجامع المقاصد والكفاية والصيمري الثاني
انه لا يجوز وهو محكي عن ف والمقنعة والديلمي والتهاني والاسكافي والقاضي والاقرب
عندي هو القول الاول لوجهين الاول ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن
عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا عبد الله ع ابا ابراهيم ع عن عظام الفيل الحل بيعه و
شرائه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس الثاني انه مما ينتفع به وكلما كان كذلك فالاصل

فيه

فيه جواز البيع اما الاول فلروايات منها ما رواه الكليني عن القسم بن الوليد قال سالت ابا عبد الله ع
عن عظام الفيل مداهنها وامشاطها فقال لا باس ومنها ما رواه ايضا عن الحسين بن الحسن
بن عاصم عن ابيه قال دخلت على ابي ابراهيم ع وفي يده مشط عاج يتمشط به فقلت جعلت
فداك انه عندنا بالعراق من يزعم انه لا يحل التمشط بالعاج فقال لي ولم فقد كان منها
مشط او مشطان ثم قال تمشطوا بالعاج فان العاج يذهب بالوباء ومنها ما رواه ايضا عن عبد الله
بن سليمان قال سالت ابا جعفر ع عن العاج فقال لا باس به وان لي لمشطا منه ومنها ما رواه
ايضا عن موسى بن بكر قال رايت ابا الحسن ع يتمشط بمشط عاج واشتريته له وعن الغوالي ان
في الاخبار الصحيحة انه كان للصادق ع مشط متخذ من عظم الفيل وان قصعة رسول الله ص
كانت مسعبة لشيء من العاج وفي السرائر وعظام الفيل لا خلاف في جواز استعمالها مداهنا
وامشاطا وعن الخلاف ايضا دعوى الاجماع على جواز التمشط بها واما الثاني فلما تقدم اليه
الاشارة لا يقال يعارض ما ذكر دعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على عدم جواز بيعه ويعضده
عموم النبي ص اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة فتامل وهل يلحق بالفيل
سائر المسوخ اختلف فيه الاصحاب ولو الذي دام ظله العالي هنا تحقيق رشيق يحسن نقله فنقول
قال في بحث تعداد ما لا يجوز التكسب به الثالث ما لا ينتفع به اصلا او ينتفع لكن نادرا بعد بذل
الثمن لاجله سفاهة عرفا اجماعا وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة منع المعاملة مع السفيه وحرمة تصرفاته
لسرفه المستلزم للاعانة على الاثم لو عومل معه وهو كالمسوخ مطلقا بزيد كانت كالدب والقرد او بجزئه
كالجري والسلاحف وكذا الضفادع والطافي وقد اطلق المنع عن جميع ذلك اكثر المتقدمين ووجهه
غير واضح فيما ينتفع به نفعا بينا كالفيل ونحوه للانتفاع بعظمه والحمل عليه فيشمله الاصل والعمومات
مضافا الى الخبر في الاول عن عظام الفيل يحل بيعه او شرائه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس
فقد كان لي مشط او امشاط والخبرين في العاج في احدهما رايت ابا الحسن ع يتمشط بمشط عاج
واشتريته له وفي الثاني عن العاج فقال لا باس به وان لي منه لمشطا مضافا الى دعوى ف

الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله والحلي فذلك في الاول فمع ذلك لا وجه لاطلاق المنع عن
المسوخ بل ينبغي تقييده بما عداها بل بما لا نفع له يعتد به عند العقلاء الا ان يقال بنجاسة
المسوخ وما هنا يدفعه مضافا الى ما تقدم في كتاب الطهارة فالقول بجواز التكسب بها مع الانتفاع
للمعتد به قوي جدا وفاقا لاكثر متأخري اصحابنا والخبر الوارد بالمنع عن البيع والشراء
بالقرد مطلقا ضعيف جدا لا باس بتقييده بعدم الانتفاع المعتد به او المحرم كالاطافة به للعب
كما هو الغالب في نفعه او حمله على الكراهة جمعا بينه وبين ما مر الذي هو اقوى منه بمرات شتى اشهر
قلت ممن اطلق المنع عن ذلك المفيد والشيخ والديلمي والقاضي وابن زهرة والاسكافي قال الاول
التجارة في القردة والسباع والفيلة والذئبة وساير المسوخ حرام واكل اثمانها حرام وقال الثاني
في النهاية بيع ساير المسوخ وشرائها والتجارة فيها والتكسب بها محظور مثل القردة والخنازير والفيلة
والذئبة وغيرها من انواع المسوخ وبيع الجري والمار ماهي والطافي وكل سمك لا يحل اكله وكذلك
الضفادع والسلاحف وجميع ما لا يحل اكله حرام بيعه والتكسب به والتصرف فيه وقال
في ف لا يجوز بيع شيء من المسوخ كالقردة والخنازير والدب والثعلب والارنب والذئب والفيل
وغير ذلك دليلنا اجماع الفرقة وقال في ط جميع المسوخ وما تولد من ذلك لا يجوز بيعه ولا
اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتنائه اجماعا وقال الثالث يحرم بيع القردة والسباع والفيلة
والذئاب وقال الرابع لا يجوز بيع ما كان مسخا من الوحوش وقال الخامس ويحرم ثمن كلما
يحرم اكله وشربه من المسوخ والانجاس ثم قال كل ذلك بدليل اجماع الطائفة وقال السادس
لا خير في ساير المسوخ مصباح ادعى والدي دام ظله الاتفاق الخلاف بين الاصحاب في عدم
جواز بيع الارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه شرعا وان اكل عادة وقد صرح بالاجماع في التذكرة
فقال لا يجوز بيع الزرجين النجس اجماعا منا وذكره في المسالك ان ذلك موضع وفاق وحكي عن المنتهى وف
والغنية وحاشية جدي المجلسي على بيت دعوى الاجماع على ذلك ايضا وربما يظهر من عبارة المبسوط
ويدل عليه بعد ما ذكر عموم التنزيل ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه المؤيد بقوله تعالى والرجز فاهجر وبما

ادعاه

وبما ادعاه السيد من الاجماع على التلازم بين حرمة الشرب وحرمة البيع وبالمروي عن مسائل
الحكم ذو المتشابه والمروي عن دعائم الاسلام والرضوي وقد تقدم الاشارة الى جميع ما ذكر
وربما يظهر من المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والمحدث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الهمداني
في الكفاية الميل الى جواز بيع عذرة الانسان وغيره مما لا يؤكل لحمه اذا كان له نفع مقصود للعقلاء
قال الاول وينبغي عدم الاشكال في جواز البيع والقنية فيما له نفع مقصود محلل لعدم المنع عقلا وشرعا
ولذا نرى ان عذرة الانسان تحفظ بل تباع وينتفع بها في الزراعات في بلاد المسلمين من غير نكير وكذلك
ارواث البغال والحمير والدواب مع الخلاف في طهارتها واصل هذا مؤيد للطهارة فلو لم يكن اجماع
يمنع من قنية النجاسة وبيعها ينبغي تجويزها للاصل وحصول النفع المقصود للعقلاء مع دليل صالح
لذلك وان كان فاختصر على ما يدل من بيع النجاسة وقنيتها ويحمل عليها رواية يعقوب المتقدمة
واما غيرها فينبغي جواز بيعها وقنيتها لما تقدم ويحمل عليه رواية محمد وقال الثاني ويشترط في العوضين
ان يكونا ذوي نفع مقصود محلل للعقلاء فلا يصح بيع ما لا منفعة مشروعة فيه كالميتة واجزائها بلا خلاف
بل ادعى طلق المنع من بيع الاعيان النجسة لاستخباثها ونجاستها الى ان قال ومنهم من منع من بيع الارواث
والابوال مطلقا طاهرها ونجسها للاستخباث لا بول الابل للاستشفاء للنص فيه والاخبار في العذرة
مع ضعفها مختلفة الى ان قال والمعتمد عندي جواز بيع كل ما له نفع محلل مقصود للعقلاء وفاقا لبعض
المتأخرين الا ما ثبت بالاجماع المعتبر على خلافه او ورد فيه النص المعتبر للاصل وعموم احل الله البيع
وعدم دليل على المنع يعتد به فان النجاسة والاستخباث لا يصلحان للمنع ولحديث كل شيء مطلق حتى
يرد فيه نهي والظاهر الاذن في المستثنيات المذكورة فان الجواز فيها ليس الا للانتفاع المحلل كما لا يخفى
وانما خصت لخصوص السؤال وقال الثالث في جملة كلام له وهذا الوجه الذي ذكره في الاستبصار يقتضي
جواز بيع عذرة ما لا يؤكل لحمه غير الانسان وادعاء الاتفاق على خلافه كما اتفق لصاحب لك محل اشكال
وبالجملة ان ثبت اجماع في تحريم شيء من المعذرات فذلك والا كان الجواز متجها فيما ينتفع به اشهى وقد
يحصل مما ذكروه ان ما يدل على الجواز امور الاول الاصل الثاني عموم واحل الله البيع ويعضده عموم

قوله تعالى اوفوا بالعقود الثالث حديث كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي الرابع ان بيع كلب
الصيد والزرع والحايط والماشية يستلزم الجواز لان تجويز بيعها انما هو باعتبار حصول
النفع المعتد به منها وهذه العلة موجودة في محل البحث فيجري فيه الحكم ولم تكن النجاسة
مانعة والا لمنعت من بيع تلك الاعيان الخامس ان بيع العذرة قد شاع في بلاد المسلمين
ولم يظهر منهم انكاره ولو كان ممنوعا منه لما امسكوا عن النكير وفي الجميع نظر اما في الاول
فلان المقصود منه ان كان اصالة صحة البيع ففيه انه [illegible] اول الدعوى
بل الاصل في المعاملات الفساد وان كان المقصود منه اصالة الاباحة ففيه انه لا يجدي
بعد الحكم بالفساد باعتبار ان الاصل في المعاملات الفساد واما في الثاني فلان دعوى تخصيصه بالاجماع
المتقدمة المعتضدة بالشهرة والروايات منها ما تقدم ومنها ما رواه الشيخ عن الحسن بن محمد
عن سماعة عن علي بن مسكين عن عبد الله بن وضاح عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع
قال ثمن العذرة السحت ومع هذا فقد يمنع من انصراف اطلاق قوله تعالى واحل الله البيع الى محل
البحث لندور بيع العذرة وقد يقال كما يمكن منع اطلاق ذلك كذا يمكن منع شمول اطلاق
ما دل على المنع لمحل البحث ودعوى انه منصرف الى ما لا منفعة فيه لغلبته ح بيقى قوله تعالى اوفوا
بالعقود سليما عن المعارض وفيه نظر لان الاصحاب لو اراد وان الاطلاق ذلك لنبهوا عليه
فانه المعلوم من حال تقريرهم ومع هذا يشهد بارادتهم من الاطلاق العموم شواهد اخر لا يخفى
على من راجع كتبهم الشريفة وزبرهم المنيفة فتدبر واما في الثالث فلما مر واما في الرابع
فللمنع من كون العلة ذلك اذ هي غير منصوصة ولا معلومة فان قلت هي مظنونة
قلت لا نسلم ذلك ولو سلمنا فلا يجوز العمل به لان الظن المستفاد من القياس
لا يكون حجة واما في الخامس فللمنع من شيوع ذلك في بلاد المسلمين او اكثرهم ومن عدم
الانكار في البلد الذي شاع فيه ذلك وكيف كان فالوقوف على ساحل الاحتياط اولى
فان فيه النجاة قطعا مصباح اختلف الاصحاب في جواز بيع مروث ما كول اللحم كالابل
والغنم

والغنم والبقر على قولين الاول الجواز وهو المرتضى والشيخ في ف وط والحلي والعلامة في التحرير ولف
والشهيدين في س والمسالك والروضة وظاهر اللمعة والسيوري في التنقيح والمقدس الاردبيلي
في مجمع الفائدة والمحدث الكاشاني في المفاتيح والوالد دام ظله العالي في الرياض وقد ادعى ان عامة المتاخرين
عليه الثاني عدم الجواز وهو محكي في التنقيح والرياض عن المفيد والديلمي وفي دلالة عبارتهما المنقولة
في لف على ذلك نظر للقول الاول وجوه الاول انه ظاهر بجواز الانتفاع منه على وجه لا يعد بذل
المال في مقابله سفاهة وكلما كان كذلك فالاصل جواز بيعه لعموم ما دل على صحة البيع الثاني ما حكي عن
المرتضى من دعوى الاجماع على جواز التكسب به الثالث ما رواه الشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى عن محمد
بن عيسى عن صفوان عن مسمع بن ابي مسمع عن سماعة قال سئل ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال اني
رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة وقد استدل والد
دام ظله العالي بهذه الرواية وعدها من الموثق كالصحيح فقال في مقام الاستدلال على هذا القول
لطهارتها وجواز الانتفاع بها فيشملها الاصل والعمومات مضافا الى الاجماع عن المرتضى والموثق
المجوز لبيعها ثانيا بعد المنع منه اولا يحمل الثاني على التقية والاول على الظاهر جمعا والشهرة
ما مر الشهرة لا يمكن الجمع بينهما بالكراهة بحمل الثاني قرينة على ارادة الكراهة الشديدة
من قوله حرام في الاول كما اشار اليه بعض لانا نقول هذا مستلزم لمخالفة الاصل من وجوه عديدة
الاول حمل لفظ الحرام على الكراهة الشديدة وهو في غاية الندرة الثاني تخصيص العذرة في الاول
والثاني بما ينتفع منه الثالث تخصيص ما دل على المنع من بيع العذرة فلا يصار اليه نعم قد
يقال بمحتمل كون احدى الفقرتين محمولة على التقية فيشكل ح التمسك بالرواية خصوصا مع ظهور
لفظ العذرة في غير محل البحث فتدبر والقول الثاني وجهان الاول انه خبيث فيكون بيعه ممنوعا
منه لعموم قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث اذ ليس المقصود تحريم العين لامتناعه فالمراد تحريم
الانتفاع بها لانه اقرب المجازات وهو وان كان متعددا الا ان الاصل اضمار الجميع الثاني
انه ليس مما فيه نفع يعتد به فلا يجوز بيعه ويمكن الجواب عن كلا الوجهين اما عن الاول

في كتابي الحديث ح

والمخلص الثاني في منافع النجاسة
والفاضل الخراساني في النجاسة م

فبان المتبادر من الآية الشريفة تحريم الاكل لا يقال تحريم الاكل يستلزم تحريم البيع للتنبوي المتقدم
اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه لانا نقول لا يصلح الخبر لاثبات الملازمة فتم لو سلمنا ظهوره
جميع الانتفاعات فنقول هذه الآية الشريفة معارضة بعموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا
بالعقود تعارض العمومين من وجه والترجيح مع عموم الثاني كما لا يخفى فيتقدم واما عن الثاني
فبالمنع منه كيف لا والمشاهد حصول المنفعة العظيمة منه لا يقال انما يحصل المنفعة
العظيمة في بعض افراده كروث الابل والبقر واما الباقي كروث الدجاج والطير فليس فيه نفع
يعتد به فيجب الامتناع من بيع هذا القسم وهو يستلزم الامتناع من بيع القسم الاول اذ لا
قائل بالفصل في المسئلة لانا نقول هذا مقلوب عليكم والترجيح معنا على انا نقول بيع
الروث انما يجوز اذا اشتمل على فائدة لا يعد بذل المال في مقابلها سفاهة فالبيس كان
خارجا عن محل البحث فلا يستلزم وجوب الامتناع من هذا القسم وجوب الامتناع من
بيع القسم الاخر مصباح الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيع بول الابل وانما
فيه انه يجوز شربه دواء وهو منفعة عظيمة فيجوز بيعه اما الاول فللنصوص الكثيرة
منها ما رواه الشيخ في بيعة كتاب الطهارة في آخر باب تطهير الثياب عن محمد بن احمد
بن يحيى عن احمد بن الحسن بن علي بن فضال عن عمرو بن سعيد عن مصدق بن صدقة
عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان
محتاجا اليه ليداوي به شربه وكذلك بول الابل والغنم واما الثاني فللعمومات واختلفوا
في بول ما عداه مما يؤكل لحمه فذهب الحلي والعلامة والسيوري الى الجواز وحكي عن المرتضى
دعوى الاجماع عليه ويعضده العمومات وحكي عن الشيخين والديلمي المنع وهو اختيار القواعد
ولعل وجهه كونه خبيثا وعدم النفع وجواب الاول قد مضى وجواب الثاني المنع منه
وصرح العلامة في لف والسيوري في التنقيح بتحقق النفع فيه وقد يقال الغالب عدم النفع
فيه والنادر لا عبرة به عندهم كما قيل وفيه نظر فتم وتوقف العلامة في التحرير في المسئلة

مصباح

مصباح الماء النجس التي لا تقبل الطهارة لا يجوز بيعها مطلقا ولو كانت نجسها بالعرض الا
الدهون النجس لفائدة الاستصباح اما الاول فلدعوى الاجماع عليه في الغنية والمنتهى وفي لك
ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض
الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحاله وعدمه على ما نص عليه الاصحاب واما الثاني فلدعوى
الاجماع عليه في الغنية والسرائر كما عن الخلاف وط ونفى عنه الخلاف المقدس الاردبيلي كما عن
خالي المجلسي ويؤيده ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن معوية بن وهب عن
ابي عبد الله ع قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل
فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت تبيعه و
تبينه لمن اشتراه ليستصبح به واعلم انه يجب ان يكون الاستصباح به تحت السماء
ولا يجوز ان يكون تحت الظلال عند الشيخ في النهاية والحلي في السرائر والمحقق في الشرايع ومطاعم التذكرة
والعلامة في الارشاد والتحرير وابن زهرة في الغنية والشهيد في اللمعة كما عن المقنعة والخلاف
وط ك والتذكرة والتنقيح وابن البراج والصيمري والمحقق الثاني وظاهر الدروس وفي لك ومنه كان
غاية المرام وحواشي جدي المجلسي قدس سره دعوى الشهرة عليه ويدل عليه وجوه الاول الاجماع الذي حكاه
الحلي فانه قال على ما في لف يجوز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال
لا لان دخانه نجس بل لتعبد لان دخان الاعيان النجسة ورمادها عندنا طاهر بغير خلاف بيننا
ثم نقل كلاما للشيخ في ط وقال بعده ما ذهب احد من اصحابنا الى ان الاستصباح به تحت الظلال
مكروه بل محظور بغير خلاف اشهر قيل وربما يشعر به عبارة الخلاف الثاني ما رواه الشيخ في ط قال
وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف الثالث ان دخانه نجس فينجس
ملاقيه ولو منع من نجاسة الدخان فيقال انه يتصاعد معه اجزاء من الدهن النجس بسبب
السخونة المكتسبة فتنجس الملاقي لا محالة وتنجيس الملك اضاعة له وهو غير جائز وفي الجميع نظر
اما في الاول فبوهنه بمصير جملة من الاعاظم الى خلاف ذلك وتجويز الاستصباح به تحت

الظلال ايضا منهم العلامة في الف والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي ومنهم ايضا على ما حكي الاسكافي
وفخر الاسلام والشيخ في موضع من ط وصاحبي الكفاية والمفاتيح ومع هذا فعبارة المحكي لا يخ من
قصور في الدلالة على دعوى الاجماع كما لا يخفى واما في الثاني فلقصوره سندا وفيه نظر لامكان دعوى
جبره بالاجماع المنقول والشهرة المنقولة على ان الظاهر من قوله روى اصحابنا الاستفاضة مع الاعتماد
عليه فتم واما في الثالث فللمنع من نجاسة دخانه كما في منه ولك وعن السرائر للاستحالة سلمنا ولكن
نمنع عن ان تجنيس الملك اضاعة له سلمنا ولكن نمنع من حرمة اضاعة المال مطلقا ولو كان لتوقع
نفع يقابلها سلمنا ولكن نمنع من لزوم الاستصباح تحت الظلال التنجيس لجواز ان يكون السقف
عاليا في الغاية ثم اعلم ان المستفاد من جماعة من الاصحاب جواز استعمال الدهن النجس في غير
الاستصباح قال المقدس الاردبيلي بعد الاشارة الى خبر سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد الله ع
عن الفارة تموت في الزيت فقال ع لا تاكله ولكن ما اسرج به وهذه دلت على تحريم النجس وجواز
استعمال النجس في غير ما يشترط فيه الطهارة لا مطلقا وليس بمخصوص بالاستصباح لانه المتبادر منها
وان ذكر الاستصباح لكونه نفعا ظاهرا في الزيت مثلا ولهذا ما نفى غيره والاصل في ذلك
هو الاصل وعدم العلم بالمنع مع عدم الدليل والاستصحاب بل يمكن ان يقال عدم استعماله واهراقه
اسراف حرام ولعدم خروجه عن الملكية وجواز التصرف في الاملاك حتى يظهر المنع انتهى وعن
المحقق الثاني في حاشية الارشاد والشهيد في بعض حواشيه نفي البأس عن المصير الى جواز الانتفاع
به فيما يتصور من فوائده كطلي الدواب واختاره المحدث الكاشاني ايضا وعن صاحب الكفاية والمجاز
تقويته استنادا الى الاصل قلت ويعضده ما روى عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى
بن جعفر عليهما السلام وفيه وسئل تقع فيه شيء له دم فيموت فقال بعه ممن يعلم انه يأكله فتشتري
فيما ذكروه بوجهين الاول ان الدهن المتنجس طاهر والاصل في الخبيث المنع من جميع استعماله الا ما
خرج بالدليل لعموم قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث لان تحريم المعين غير معقول فيراد الانتفاع
وتعيين البعض ممتنع لان فيه الترجيح بلا مرجح فتعين جميع الانتفاعات وفيه نظر الثاني ان

جملة

جملة من الاخبار قد تضمنت الامر بالاستصباح وتنافيه تجويز غيره منها ما تقدم ومنها صحيحة
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما
يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح والزيت مثل ذلك ومنها صحيحة الحلبي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فيموت فيه فقال
ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما انفق هذا فانه كان في الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف
فادفعه حتى يسرج به فتم مصباح قال في النافع ولا يجوز ان يباع ولا يستصبح بما يذاب من
شحوم الميتة والياتها قلت يدل عليه بعض ما قدمناه في مسألة عدم جواز بيع الميتة وحكي عن العلامة
تجويز الاستصباح بها وتابعه المقدس الاردبيلي كما عن صاحب الكفاية لوجهين الاول الاصل
والثاني ما رواه المحكي عن جامع البزنطي صاحب الرضا ع قال سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من
الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بما قطع قال نعم ينتفع بها ويسرج ولا يأكلها ولا يبيعها قيل وروى
الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه ع لا يقال يعارضه خبر الكاهلي
المروي في فقه الرضا في كتاب الاطعمة والاشربة قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع الليات
الغنم فقال لا بأس بقطعها اذا كنت تصلح ذلك قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت
لا ينتفع به لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة لضعف السند ولان ما تقدم احق بالنسبة
اليه فيقدم وفي كلا الوجهين نظر اما في الاول فلعدم صلاحية للمعارضة لما دل على المنع واما
في الثاني فلاختصاصه بما يقطع من الحي وهو غير محل البحث الا ان يدعى عدم القول بالفصل بين
المقامين وفيه نظر ومع هذا فهو مخالف لما عليه الاكثر والاعتماد عليه مشكل مصباح عد المحقق
في النافع مما يحرم بيعه الالات المحرمة كالعود والطبل والزمر وهيا كل العبادة المبتدعة كا
كالاصنام والصلبان والات القمار كالنرد والشطرنج وقد حكي عليه ابن زهرة والمقدس
الاردبيلي كما عن المشهور ونهاية المرام الاجماع ويؤيده وجوه الاول جملة من الروايات منها ما رواه
في السرائر عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن مولانا الصادق ع قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت

يكون بعض ح

واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على الملاهي بها كبيرة والخائض فيها يده كالخائض يده
في لحم الخنزير ومنها صحيحة معمر بن خلاد عنه ع قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة
وكلما قومر عليه فهو ميسر ومنها الرضوي النرد اشر من الشطرنج فان اتخاذها كفر بالله العظيم و
اللعب بها شرك وتعليمها كبيرة موبقة ومثل صنعة الدفوف والعود واشباهه وعمل الخمر
والمسكر والالات التي لا يصلح في شيء من الحلالات فحرام عمله وتعلمه ولا يجوز ومنها خبر عمرو بن
حريث قال سألت ابا عبد الله ع عن التوت ابيعه لمن يصنع للصليب والصنم قال لا الثاني ما
استدل به بعض على محل البحث من ان بيع ما ذكر مستلزم للاعانة على الاثم فيكون حراما وفيه
نظر الثالث ما استدل به بعض على ذلك من ان ما دل على حرمة التصرف فيما يحصل من اللعب
بالقمار يدل على ذلك وفيه نظر وبالجملة لا اشكال في حرمة ذلك في الجملة وانما الاشكال في بيع
ما ذكر بقصد منفعة محللة من اطلاق الاكثر المنع كالروايات المتقدمة ومن امكان دعوى انصرافه
الى الغالب وهو غير محل البحث فيبقى اصالة الصحة المستندة الى عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود المؤيد
باطلاق قوله تعالى واحل الله البيع سليمة عن المعارض ولعله لذا صار بعض الى الجواز واعلم ان
العلامة جوز بيع ذلك مع زوال الصفة واستحسنه في لك للاصل وعدم صدق الاسم وعن
المحقق الثاني جواز بيعه صحيحا للكسر اذا كان للمكسور قيمة وكان المشتري ممن يوثق به للكسر
للاصل الغش حرام كما في فع وتج وعد والبصرة والارشاد والتحرير واللمعة ودس
وجامع المقاصد ولك ومنه والكفاية ومجمع الفايدة والرياض والظاهر انه مما لا
خلاف فيه كما اشار اليه في الرياض فقال يحرم الغش بكسر الغين بما يخفى كشوب اللبن
بالماء بلا خلاف في الظاهر انتهى ويعضد ذلك جملة من الاخبار منها ما تمسك
به في مجمع الفائدة والرياض من خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
قال لرجل يبيع التمر يا فلان اما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم وهذه الرواية
مروية بطريقين احدهما صحيح والآخر حسن كالصحيح باشتماله على ابراهيم بن هاشم

وقد

وقد وصفها بالصحة في مجمع الفايدة والرياض ومنها خبر آخر لهشام بن سالم مروي ايضا بطريقين
احدهما صحيح والآخر حسن عن الصادق عليه السلام قال ليس منا من غشنا وقد صرح بصحة
هذه الروايتين في الرياض وتمسك به وكذا وصفه في مجمع الفايدة ولكنه قال في الدلالة
تامل ومنها خبر هشام بن الحكم الذي هو حسن كالصحيح بل اعده من الصحيح في الرياض
وتمسك به قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن الاول عليه السلام فقال لي
يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ومنها خبر السكوني الذي تمسك به
في مجمع الفايدة والرياض عن الصادق عليه السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله ان يشاب اللبن
بالماء للبيع ومنها خبر موسى بن بكر قال كنا عند ابي الحسن عليه السلام واذا دنانير مصبوبة
بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه نصفين ثم قال الى القه في البالوعة
حتى لا يباع شيء فيه غش ومنها خبر الحسين بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
جاءت زينب العطارة لحولا الى نساء النبي ص وبناته وكانت تبيع منهن العطر
فجاء النبي ص وهي عندهم فقال اذا اتيتنا طابت بيوتنا فقالت بيوتك بركة
اطيب يا رسول الله ص فقال اذا بعت فاحسني ولا تغشي فانه اتقى وابقى للمال
ومنها خبر عيسى بن هشام عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال دخل
عليه رجل يبيع الدقيق فقال له اياك والغش فانه من غش غش في ماله فان لم يكن
له مال غش في اهله ومنها خبر الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن
رسول الله ص انه قال ومن غش مسلما في شراء او بيع فليس منا ويحشر يوم القيمة
مع اليهود لانهم اغشوا الخلق للمسلمين قال قال ع ليس منا من غش مسلما قال ومن
بات وفي قلبه غش لاخيه المسلم بات في سخط الله واصبح كذلك حتى يتوب ومنها
ما اشار اليه في الوسائل فقال وفي عقاب الاعمال بسند مقدم في عيادة المريض عن
رسول الله ص قال ومن غش مسلما في بيع او شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم
القيمة لانه من غش الناس فليس مسلم ومن بات وفي قلبه غش لاخيه المسلم

بات في سخط الله واصبح كذلك ولم يزل في سخط حتى يتوب ويراجع وان مات على ذلك
مات على غير دين الاسلام ثم قال رسول الله ص ومن غشنا فليس منا قالها ثلاث
مرات ومن غش اخاه المسلم نزع الله رزقه وافسد عليه معيشته ووكله الى
نفسه ومن سمع فاحشة فافشاها فهو كمن اتاها ومن سمع خبرا فهو كمن عمله
وفي عيون الاخبار باسانيد عن الرضا عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله
عليه وآله ليس منا من غش مسلما او اضره او ماكره وانما يحرم من الغش الخفي واما الظاهر
فلا كما صرح به في جامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفايدة والكفاية والرياض وهو
ظاهر يع وفع وعد وشا والتحرير وس واللمعة لانهم قالوا يحرم الغش بما يخفى واحتج عليه
في الرياض بوجوه فقال واحترز بالقيد عن مقابله مكرج الحنطة بالتراب فيجوز على كراهة
في ظاهر الاصحاب ولعله للاصل واختصاص ما مر من النص بحكم التبادر بحمل القيد ولظهور
العيب في غيره فيعلم بالنظر فكانه يبيع غير الجيد بثمنه مع علم المشتري وهو يشتري فلا حرج
فيه انتهى وقد تمسك بالحجة الاخيرة في مجمع الفائدة لا يصح بيع الامة المستولدة
من المولى في ملكه ما دام ولدها حيا في الجملة كما في الغنية ويع والتبصرة وشا وعد و
التحرير وس واللمعة وضة والكفاية ومجمع الفائدة وفيه الاختلاف فيه بين المسلمين وفي
الغنية التصريح بدعوى الاجماع عليه ولا فرق في الولد بين الصغير والكبير والذكر والانثى
والخنثى والمتحد والمتعدد كما هو ظاهر اطلاق كلام الاصحاب وينبغي التنبيه على امور
الاول يجوز بيعها بعد موت ولدها وخلوها عن اولاد السيد كما صرح به في الغنية و
التحرير وضة ومجمع الفايدة وهو ظاهر يع والتبصرة وعد وشا والظاهر انه مما لا خلاف
فيه وفي مجمع الفائدة لا خلاف عندنا على ما نقل في يع وغيره انتهى ويدل عليه مضافا
الى العمومات وظهور عدم الخلاف فيه خبر ابي بصير قال سالت الصادق عليه السلام عن رجل
اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات فقال ان شاء ان يبيعها باعها ويؤيدها
اخبار اخر لابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات

ان شاء

ان شاء ان يبيعها باعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها الثاني يصح بيعها
مع حيوة ولدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها عنه كما في الغنية ويع وشا و
وعد والتحرير واللمعة وس وجامع المقاصد ولك وضة والظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما في مجمع الفائدة وقد صرح بدعوى الاتفاق عليه في ضة ويدل عليه مضافا
الى ما ذكر ما اشار بعض فقال وعن عمر بن زيد عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال سالته
عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وعن عمر بن يزيد في الصحيح قال للصادق ع
كما في ق او قلت لابي ابراهيم كما في يه اسالك فقال سل فقلت باع امير المؤمنين عليه السلام
امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك فقال ايما رجل اشترى جارية
فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت
فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وهل يشترط موت المالك
في صحة بيعها ام لا بل يجوز له بيعها حكي في الايضاح وضة عن بعض الاول وتردد فيه
في يع وعد والتحرير وصرح بالثاني في الغنية والايضاح واللمعة وس وجامع المقاصد
وضة ولك وهو ظاهر مجمع الفايدة وفي الايضاح نقل ابن الجنيد على عدم الاشتراط
وهو الظاهر من كلام الشيخين انتهى وهذا القول هو المعتمد عندي لوجوه الاول اصالة
بقاء جواز البيع الثاني ظهور كلام ابن زهرة في الغنية في دعوى الاجماع عليه الثالث
عموم نفي الضرر رفته الرابع العمومات الدالة على صحة البيع والعقود وتسلط الناس
على اموالهم خرج منها بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها
والى هذا اشار في الايضاح فقال الاولى عدم الاشتراط لانها مملوكة والاصل جواز
التصرف في الملك بالبيع وغيره خرج المتفق على منعه بقي الباقي على الاصل الخامس العموم
التناسي من ترك الاستفصال في خبر عمر بن زيد المتقدم قال في الايضاح وهو شامل
لصورة النزاع والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة انتهى ولعل من تمسك بالنص
على المختار كالمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في ضة ولك اراد به

هذه الرواية ويمكن ان ادلته الرواية الثانية ايضا واعلم انه قال في ضه ولك
المراد باعساره ان لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائدا على المستثنيات في الدين
الثالث ذكر بعض صورا يجوز فيها بيع ام الولد منها اذا عجز مولاها عن نفقتها وقد
صرح بالجواز في هذه الصورة في اللمعة وجامع المقاصد وحكاه في س عن بعض ويظهر من
اطلاق الغنية وبع وشارح وعد والتحرير والتبصرة عدم صحة بيعها ح وهو ظاهر المحكي
عن المرتضى ويظهر من لك وضه التوقف والاقرب عندي هو القول الاول للعمومات
الدالة على صحة البيع ولزوم الوفاء بالعقود والشروط لا يقال يعارضها اصالة بقاء علة
جواز بيعها لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة اما اولا فلاختصاصه بصورة ما اذا حصل
العجز عن النفقة بعد الاستيلاد واما في صورة حصول ذلك قبل الاستيلاد فلا بل اصالة
بقاء جواز البيع يقتضي الحكم به ح فيتحقق التعارض بين الاستصحابين بعد ظهور عدم
القائل بالفصل بين الصورتين فيبقى العمومات المذكورة سليمة عن المعارض فتم واما ثانيا
فلما بيناه في الاصول من ان الاستصحاب لا يعارض العموم ولا يق يعارض العمومات المذكورة
عموم ما دل على النهي عن بيع ام الولد وهو اخص من تلك العمومات فينبغي تخصيصها به
لانا نقول لم نجد عموما يدل على ذلك بحيث يكون اصلا يرجع اليه في موارد الشك
وان كان ظاهر الشهيد الثاني وجوده فان الاصل فيها العمومات المذكورة لا يق صحيحة
عمر بن يزيد المتقدمة يدل على ~~ذلك~~ اصالة عدم جواز بيع ام الولد لانا نقول لا نسلم
دلالتها على ذلك بل غاية ما يستفاد منها عدم جواز بيع ام الولد في الدين الذي هو
غير الدين المفروض في الرواية لا مطلقا كما لا يخفى ولا يق يدل على الاصل مفهوم خبر زرارة
الذي وصف بالصحة عن ابي جعفر عليه السلام قال ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها
ولد لانا نقول هذه الرواية لا تدل على ذلك اما اولا فلان غاية ما يستفاد من
المفهوم مغايرة ام الولد للامة اذا كان لها ولد وهي حاصلة بالتغاير في الجملة وهو
غير منكر عندنا وليس في الرواية دلالة على تحقق التغاير بينهما مطلقا كما لا يخفى واما
ثانيا

ثانيا فلاحتمال ان يكون المراد من الحد ما يترتب على المعصية ويكون المقصود بيان اشتراك
ام الولد والامة في الحدود الشرعية تارة واختلافهما اخرى هذا ويؤيد العمومات المذكورة
خبر آخر لزرارة قد وصفه بعض الاجلة بالصحة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن ام
الولد قال انه يباع ويوهب ويورث وحدها حد الامة ولا يق يستفاد من الغنية
دعوى الاجماع على عدم جواز بيع ام الولد في محل البحث وكذا غيره لانا نقول الاعتماد عليه
محل اشكال كما لا يخفى ومع هذا فالمستفاد من لك كون المختار هنا ما ذكره الاصحاب
فيتعارض به المستفاد من الغنية فتم وكيف فالاحتياط مما لا ينبغي تركه ثم انه
على المختار لو تمكن من تادية النفقة ببيع بعضها فصرح في ضه بانه يجب ح الاقتصار
عليه قال وقوفا فيما خالف الاصل على قدر الضرورة انتهى وفيه نظر ولكنه احوط و
منها اذا جنت على غير مولاها ولم يرض المجني عليه برقبتها وقد صرح بالجواز ح في اللمعة
وضه وحكاه في س وجامع المقاصد عن بعض بل الظاهر من لك حكايته عن الاصحاب ولكن
يظهر منه ومن س وجامع المقاصد التوقف بل يظهر من اطلاق الغنية وبع والتبصرة و
عد والتحرير وشارح المنع وهو ظاهر المحكي عن المرتضى والقول الاول عندي في غاية القوة و
لو رضي المجني عليه برقبتها فصرح في ضه بجواز دفعها اليه وفيه لو كانت الجناية على
مولاها لم يجز لانه لم يثبت له على ماله مال انتهى وقيل اذا جنت على مولاها جناية
يستغرق قيمتها جاز بيعها وظاهر ضه المنع وفيه نظر بل الجواز في غاية القوة وصرح
في جامع المقاصد بجواز بيعها اذا قتلت مولاها خطأ وظاهر ضه كجماعة المنع وفيه نظر
بل القول بالجواز في غاية القوة ومنها اذا مات قريبها ولا وارث له سواها وقد
صرح بجواز بيعها ح في اللمعة وجامع المقاصد وعزاه في س الى بعض بل ظاهر لك انه مذهب
الاصحاب ولكن ظاهره كالروضة التوقف ويظهر من الغنية وبع والتبصرة وشارح وعد
والتحرير عدم جواز البيع ح وهو ظاهر المحكي عن المرتضى بل ربما يظهر من الغنية دعوى الاجماع
عليه وهو احوط وان كان القول الاول اقوى وعلله في ضه بوجه اعتباري فقال لبقاء
ح ليعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها للعتق بعد وفات مولاها

ومنها اذا كان علوقها بعد الارتهان وقد صرح بجواز بيعها ح في اللمعة وجامع المقاصد
وحكاه في س عن بعض بل ظاهر لك انه مذهب الاصحاب ولكن ظاهره التوقف
وكذا هو ظاهر ضة وقال فيه وقيل يقدم حق الاستيلاد لتعلق على النصيب والعموم
النهي عن بيعها انتهى وهذا القول يظهر من الغنية وبع والتبصرة وشا وعد والتحرير
وهو احوط ولكن القول الاول اقرب ومنها اذا كان علوقها بعد الافلاس والحجر
على المفلس وقد صرح بجواز بيعها ح في اللمعة وجامع المقاصد وحكاه في س عن بعض
بل يظهر من لك انه مذهب الاصحاب ولكن ظاهره التوقف كالروضة ويظهر من
الغنية وبع والتبصرة وشا وعد والتحرير عدم جواز ذلك وهو احوط ولكن القول
الاول اقرب ومنها اذا بيعت على من ينعتق عليه وقد صرح بالجواز في اللمعة و
جامع المقاصد وعزاه في س الى بعض بل يظهر من لك انه مذهب الاصحاب ولكن
ظاهره كالروضة التوقف ويظهر من الغنية وبع والتبصرة وشا وعد والتحرير
المنع وهو احوط ولكن القول الاول اقرب ومنها اذا بيعت بشرط العتق وقد
صرح بالجواز ح في اللمعة وجامع المقاصد ويظهر من س ولك وضة التوقف ويظهر
من الغنية وبع والتبصرة وشا وعد والتحرير المنع وهو احوط ولكن القول الاول
اقرب وعليه اذا لم يف المشتري بالشرط فصرح في ضة بانه يفسخ البيع وهو باقال
فان لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق ومنها اذا
بيعت في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها وقد صرح بالجواز
ح بعض على ما حكاه في ضة بل يظهر من لك انه مذهب الاصحاب ولكن ظاهره التوقف
بل ظاهر ضة وجماعة من الاصحاب المنع وفيه نظر بل القول بالجواز في غاية القوة
ومنها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وصرح بجواز بيعها ح في جامع المقاصد بل يظهر
من لك انه مذهب الاصحاب ولكن ظاهره التوقف بل ظاهر ضة وجماعة من
الاصحاب المنع وفيه نظر بل القول بالجواز في غاية القوة ومنها اذا كان ولدها
غير وارث او كافرا وقد صرح بجواز بيعها ح بعض على ما حكاه في ضة بل يظهر من لك
انه

انه مذهب الاصحاب واحتج عليه في ضة بانها لا تنعتق بموت مولاها ح اذ لا نصيب
لولدها فيصح بيعها ويستفاد من لك التوقف ومن ضة وجماعة المنع وفيه نظر
بل القول بالجواز في غاية القوة ومنها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه
دين مستغرق وقد صرح بجواز بيعها ح بعض على ما حكاه في جامع المقاصد بل يستفاد
من لك انه مذهب الاصحاب ولكن ظاهره التوقف بل ظاهر جماعة المنع وهو
ظاهر صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة والمسئلة محل اشكال ولكن القول بالجواز في
غاية القوة لعموم نفي الضرر وهو وان كان معارضا بعموم الصحيحة الا انه التعارض
بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع عموم نفي الضرر كما
لا يخفى ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ومنها اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد
ثم اولدها وقد حكي في ضة القول بالجواز ح عن بعض وعلله فيه بانه حق المضمون له اسبق
من حق الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين ولكن ظاهره كجماعة المنع وفيه نظر بل
القول بالجواز لا يخ عن قوة ومنها اذا حملت من المشتري في زمن خيار البايع وقد صرح
بجواز بيعها ح في جامع المقاصد ويظهر من ضة وجماعة المنع وفيه نظر بل القول بالجواز
في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ومنها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت
امواله التي هي منها وقد صرح بجواز بيعها ح بعض على ما حكاه في ضة وظاهره كجماعة المنع
وفيه نظر بل القول بالجواز في غاية القوة ومنها اذا الحقت بدار الكفر ثم سرقت وقد
صرح بجواز بيعها ح بعض على ما حكاه في ضة وظاهره كجماعة المنع وفيه نظر بل القول بالجواز
في غاية القوة ومنها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وقد صرح بجواز بيعها
ح بعض على ما حكاه في ضة وظاهره كجماعة المنع وفيه نظر بل القول بالجواز في غاية القوة
ومنها اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ
قبل ان يخرج عن ملكه وقد صرح بجواز بيعها ح بعض على ما حكاه في ضة وظاهره كجماعة المنع وفيه
نظر بل القول بالجواز في غاية القوة ومنها اذا استولد مملوكة الغير ثم ملكها وقد صرح بجواز
بيعها ح في جامع المقاصد وهو في غاية القوة الرابع لو مات ولد الامة ولكن له

ولد فهل تكون ح كما لو كان ولدها البطني حيا فلا يصح بيعها او تكون كما لو لم تكن لها ولد
اصلا فيصح بيعها حكي عن بعض الاول لانه ولد الولد ولد حقيقة فالجارية ام ولد
فيشملها اطلاق ما دل على المنع من بيع ام الولد من النص والفتوى وعن آخر الاول ان كان
ولد الولد وارثا للمولى بان لم يكن له ولد لصلبه والا فالثاني وهو ظاهر س فانه
قال لو بقي ولدها ثالث الاوجه الحاقه بحكم ابيه اذا كان وارثا انتهى وحكى هذا
القول بعض عن صاحب ك في شرح النافع وعن بعض الثاني مطلقا وهو الاقرب
للعمومات الدالة على صحة البيع السليمة عن معارضة الاطلاق المذكور هنا لانصرافه
الى الولد الصلبي فيبقى غيره مندرجا تحت العمومات المشار اليها ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط
الخامس قال في ضة يتحقق الاستيلاد المانع من البيع بعلوقها في ملكه وان لم يلجه
الروح انتهى وهو جيد وربما يستفاد من الارشاد وعد والتحرير واللمعة جواز البيع
ان لم يلجه الروح اذ فيها لا يصح بيع ام الولد ما دام ولدها حيا لكن في ضة قوله
ما دام الولد حيا مبني على الاغلب او التجوز لانه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحيوة
انتهى وظاهره دعوى الوفاق على عدم اشتراط ولوج الروح ولا تخلو عن قوة كما لا يخفى
على من تامل عبارة الاصحاب السادس هل يلحق بالبيع هنا الصلح فلا يصح للمولى
نقل ام الولد مع وجود ولدها الى غيره بطريق الصلح او لا يلحق بل يجوز النقل بطريق
الصلح في جميع الصور ظاهر س الاول فانه قال والفائدة في ام الولد ابطال التصرفات
السابقة على الوضع بالبيع وشبهه انتهى وحكاه في مجمع الفائدة عن بعض فقال وقد الحق
بالبيع ساير ما يخرجها عن الملك قياسا عليه لظهور الاشتراك ولانه لو جوز غيره
لانتفى فائدة بيعه وبقائها على الملك ليعتق او يخرج عن الملك بوجه آخر مثل الصلح والهبة
وغيرهما فتامل انتهى والتحقيق ان يقال ان كان الصلح فرعا على البيع فلا اشكال في الالحاق
وان كان عقدا مستقلا غير فرع كما هو المختار فلا يلحق فاذن المعتمد جواز نقلها بالصلح
وكذا بالهبة للعمومات الدالة عليه مع اختصاص النصوص والفتاوى بالبيع اذ لو كان غيره
مثله لوقع التنبيه فيهما او في احدهما ومع هذا قد يكون الحاق الصلح والهبة بالبيع
مستلزما

مستلزما للحرج العظيم كما لا يخفى واما الوجوه التي اشار اليها في مجمع الفائدة للالحاق فلا يصلح
له اما الاول فواضح واما الثاني فلا نمنع منه واي دليل عليه واما الثالث فلا ننقاضه
بالمنع من بيع الصرف من غير القبض وجواز الصلح من دونه وبالجملة لا اشكال في ضعف
الوجوه المذكورة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط السابع يجوز استخدام ام الولد وتزويجها
واجارتها وعتقها كما صرح به في الدروس اختلف الاصحاب في صحة بيع المملوك
من سمك الآجام المجهول قدره المقدور على تسليمه الغير المشاهد اذا انضم اليه القصب
المشاهد الذي فيها على اقوال الاول انه لا يجوز مطلقا وهو للنافع وبيع والتحرير وشارح
وعد وحكاه في س وغاية المراد والمهذب البارع وغيرها عن الحلي وحكاه في المهذب البارع ايضا
عن ك الثاني انه يجوز مطلقا وهو للنهاية والغنية والكفاية وحكاه في ف وغاية المراد
عن القاضي وابن حمزة وقيل يميل اليه كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الثالث
انه يجوز ان كان المقصود بالذات في البيع هو القصب دون السمك ولا يجوز ان لم يكن
كذلك وهو للمختلف وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وضة والمقصد والرياض وعزاه
في الملك ومجمع الفائدة وغيرهما الى المتاخرين والمعتمد عندي هو القول الثاني من انه
يجوز بيع ذلك سواء كان القصب هو المقصود بالذات ام لا اما الجواز في الصورة الاولى
فلوجوه الاول عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله احل الله البيع وقوله ص الناس
مسلطون على اموالهم الثاني ان ابن زهرة ادعى الاجماع عليه في الغنية فانه قال وقد
روى اصحابنا جواز بيع سمك الآجام مع ما فيها من القصب ويدل على هذا الموضع
الاجماع المشار اليه وظاهر القران انتهى وبعضه الشهرة الكلية العظيمة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف بل قد يمنع من انصراف اطلاق كلامه الى محل البحث فلم يعلم
في هذا المقام بمخالف الثالث جملة من الاخبار منها ما اشار اليه في ط كالغنية فقال
روى اصحابنا انه يجوز بيع سمك قصب الآجام مع ما فيها من الصيد السمك ومنها
خبر معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال لا باس بان يشتري الانسان الآجمة اذا كان

عموم ص

فيه قصب لا يقال لا يجوز الاعتماد على هذه الرواية لضعف سندها باشتماله
على الحسن بن سماعة فانه فاسد المذهب لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح
لانجباره بالشهرة العظيمة ومع هذا فالحسن بن سماعة وان كان فاسد المذهب
الا انه ثقة فيجوز الاعتماد عليه بناء على حجية الموثق ولا يقال غاية ما
يستفاد من الرواية جواز بيع الآجمة وليس فيها دلالة على جواز بيع السمك
الذي هو محل البحث اصلا لانا نقول هذا مدفوع بما اشار اليه في غاية المراد
وفيه الاشارة الى بعض ما يؤيد المختار فقال الظاهر انه اراد سمك الآجام
اذ ليس السؤال عن نفس الاجام ولا بد من اضمار اما السمك او القصب للاتفاق
على ان غيرهما غير مراد لا جائز ان يضم القصب والا لم يكن في التقييد به في الجواب
معنى وسياق الاحاديث يدل على ان المراد هنا بالآجمة السمك كما في رواية
الحسن بن سماعة عن بعض اصحابنا عن ذكر ما عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في شراء الآجمة ليس فيها قصب لجاز وانما هي ماء قال يصيد كفا من سمك
ويقول اشتريت منك هذا السمك وما في هذه الآجمة بكذا والمفهوم انه
لو كان فيها قصب لجاز ويؤيده رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابه
عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كانت آجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من السمك
فيباع وما في الآجمة وان كان في طريقها سهل بن زياد واعتضادها واشتهارها
مرجح على انه قد ظهر اثر الانضمام في الآبق قطعا واللبن مع المحتلب في رواية
سماعة وفي الحمل مضافا الى الصوف في رواية ابراهيم الكرخي واما الجواز
في الصورة الثانية فلوجوه ايضا الاول ما تمسك به في مجمع الفائدة من العمومات
المتقدم اليها الاشارة لا يقال يعارضها عموم ما دل على عدم جواز بيع المجهول
وما فيه الغرر لان المبيع في محل البحث مجهول ويترتب على بيعه الغرر والقيمة
المفروضة لا تخرجه عن الوصفين كما اشار اليه في الشرائع والمسالك فقالا
ان

ان المعلوم اذا اضيف الى المجهول والمجهول الى المعلوم صيّر ذلك المعلوم مجهولا ولعل
هذا مستند القائلين بالمنع في المسئلة لانا نقول لا نسلم ذلك كما اشار اليه
في الغنية فقال بعد التمسك على مختاره في محل البحث بظاهر القرآن والبيع
لما ذكرنا في هذه الصورة ليس بغرر لان ما ينضم في العقد اليه يخرجه عن ذلك
ولهذا جاز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع وجود باقيها عندنا وعند مالك
وطلع النخل الذي لم يؤبر مع اصوله وان كان في الحال معدوما ولا يمكن تسليمه
بلا خلاف انتهى سلمنا ولكن لا نسلم وجود عموم معتبر يقتضي اصالة عدم
جواز بيع ما يتصف بالوصفين بحيث يشمل محل البحث وفي الرياض الجهالة
بمجردها غير موجبة لفساد المعاملة بها ولذا صحت في نحو البناء والسكنى مع
تحقق الجهالة في حيطانها واساسها فتأمل انتهى سلمنا ولكن التعارض بينه
وبين العمومات السابقة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى
والترجيح مع العمومات المتقدمة فتأمل ولا يقال يعارضها اصالة الفساد
في المعاملات المتفق عليها لانا نقول هي غير صالحة للمعارضة كما لا يخفى
الثاني اطلاق دعوى الغنية الاجماع على الصحة المتقدم اليه الاشارة وهذه
غير ثابت فان جماعة من المتقدمين والمتأخرين صاروا اليه ولم يثبت
شهرة على خلافه الا من جهة النقل وهو غير كاف في اثبات ذلك هذا
ويؤيده نسبة الرواية الدالة على الصحة الى الاصحاب في المبسوط والغنية
فتأمل الثالث اطلاق الاخبار المتقدمة ولا يقدح فيها ضعف سندها
لانجباره في الصورة السابقة كما بيناه فيكون هنا معتبرة وفيه نظر
الرابع ان البيع في محل البحث لو كان فاسدا لتظافرت الاخبار به والتا

بطم فالمقدم مثله الخامس ان الضميمة تؤثر في صحة البيع في كثير من المقامات
فكذا هنا عملا بالاستقراء او بالنحوي وفيه نظر والمسئلة محل اشكال فالاحتياط
فيها لا يترك وان كان القول الثاني هو الاظهر كما بيناه وينبغي
التنبيه على امور الاول اذا لم يضم الى السمك المفروض ضميمة اصلا لم يجز بيعه
ولم يصح كما في النهاية والمبسوط والنافع والشرايع والتحرير والارشاد
والقواعد واللمعة والمسالك ومجمع الفائدة وغيرها والظاهر انه مما لا خلاف
فيه بل عليه الاجماع في صريح المبسوط والتحرير والمحكي عن الروضة وظاهر
المسالك ومجمع الفائدة وغيرها قال في النهاية والشرايع لان ذلك مجهول
الثاني السمك الذي في الآجام اذا كان مملوكا ومحصورا ومشاهدا ومما
يمكن قبضه وبالجملة اذا كان مستجمعا لجميع شرايط البيع صح بيعه كما في التحرير
ومجمع الفائدة والرياض وغيرها ونفى عنه الخلاف في الاول كغيره قيل لنفي الجهالة
حينئذ وربما يستفاد من اطلاق الكتب المتقدمة عدم الجواز ولكن قال في الرياض
واطلاق العبارة وغيرها يحمل على عدمهما كما هو الغالب انتهى وهو جيد
الثالث قال في التحرير لو اصطاد شيئا وباعه مع ما في الآجمة لا يصح انتهى
وفي النهاية ان اخذ شيئا من السمك وباعه اياه مع الباقي كان
ماضيا الرابع قال في جامع المقاصد وحاشية الارشاد ومسالك
الآجام جمع اجمة وهي غابة القصب

مصباح لا اشكال ولا شبهة في توقف صحة البيع على الايجاب من البايع والقبول من المشتري فلو لم
يحصل الاول او الثاني لم يتحقق البيع ولم يحصل نقل الملك ولم يجز لكل من المتبايعين التصرف في مال الآخر
وهل يكفي لاباحة التصرف ونقل الملك ولزوم البيع مطلق ما دل عليها ولو لم يكن لفظا فيكون البيع
على وجه المعاطاة مفيدا لما ذكر او لا يكفي ذلك لشيء مما ذكر بل يشترط في كل منها وقوعها باللفظ
فلا يترتب على المعاطاة شيء منها او لا يكفي ذلك للاخيرين ويكفي للاول او لا يكفي ذلك للاخير و
يكفي للاولين احتمالات وتحقيق الكلام هنا يقع في مقامات الاول في انه هل يتوقف اباحة
التصرف على الايجاب والقبول اللفظيين او لا اعلم ان الاصحاب قد اختلفوا في ذلك على قولين
الاول عدم التوقف فلو وقع الاتفاق بين المتبايعين على البيع وعرف كل منهما رضا الآخر بما يصير اليه
من العوض المعين وتقابضا وتحقق جميع شرايط البيع غير اللفظ جاز لكل منهما التصرف فيما صار
اليه من مال الآخر عوضا عن ماله وهذا القول مما صار اليه المعظم كابن زهرة في الغنية
والشهيدين في اللمعة والدروس والمسالك وكل من قال بان المعاطاة يفيد الملك وسيأتي اليهم
الاشارة وقد ادعى الشهرة على هذا القول جماعة من الاصحاب قال في ذلك والكفاية والمفاتيح المشهور
افادة المعاطاة اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض الثاني التوقف وعدم جواز تصرف
كل من المتبايعين في مال الآخر كما اذا فسد البيع بوجه وهذا القول حكاه في المفاتيح عن العلامة و
جماعة والتحقيق ان يقال ان المعاطاة ان كانت مفيدة لنقل الملك الى المتبايعين فلا يتوقف اباحة
التصرف على الايجاب والقبول اللفظيين لعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم ولظهور اتفاق
الكل عليه وبالجملة لا اشكال في ذلك ولا شبهة فيه وان لم يكن مفيدة لذلك ففي افادتها اباحة
التصرف وعدم التوقف على الايجاب والقبول اللفظيين اشكال بل اصالة بقاء حرمة التصرف
في مال الغير الثابتة قبل المعاطاة تقتضي الحكم بعدم افادتها اباحة التصرف لا يقال حرمة التصرف
في مال الغير انما كان باعتبار عدم رضاء المالك به وهذه العلة بعد حصول المعاطاة
مرتفعة لانها تفيد رضاء المالك بالتصرف كما اشار اليه جماعة منهم الشهيد الثاني فقال

في ذلك لوقوع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كلهما رضاء الآخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع
لشرائطه غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل واحد منهما فيما صار اليه من
العوض نظرا الى اذن كلهما للآخر في التصرف ام يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرط وهو الصيغة
الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف لتسليط كلهما الآخر على ما دفعه اليه واذن له
فيه ولا معنى لاباحة التصرف الا ذلك لانا نقول لا نسلم افادة المعاطاة الرضا بالتصرف ابتداء بل غاية ما
يستفاد منها الرضا باصل انتقال الملك لان بناء المعاطاة عادة على ذلك وهذا اليس عين الرضا باصل
التصرف نعم يلزمه غالبا ولكن في الاكتفاء بهذا البعد فساد الملزوم لا دليل عليه سلمنا ان المعاطاة تفيد
الرضا بالتصرف ابتداء ولكن هذا الرضا انما نشأ من جهة اعتقاده صحة المعاملة وانتقال الملك
وحيث لم يسلم ذلك للمعتقد يكون رضائه كالعدم للقطع بعدم رضائه لو علم بذلك وقد يقال لو كان هذا
التقدير مقتضيا لرفع اثر الرضا الموجود لما جاز التصرف في مال الصبي مع انه صريحا فيما اذا علم بانه
بانه لو اطلع على وجود امر في المأذون لمنعه من التصرف بل وفيما اذا احتمل ذلك والتالي باطل للزوم
ذلك الحرج العظيم وقد اشار الى هذا والذب دام ظله العالي فقال في جملة كلام له ان الصحة على الوجه
الذي ذكروه ليس الا مجرد اباحة التصرف وهو لا يحتاج الى الدليل الشرعي وراء ما دل على جواز مجرد التراضي
وهكذا في اثبات الجواز كيف والمنع عن التصرف في مال الغير مع مخالفته الاصل لم يثبت الا مع
عدم الرضا به واما معه فجائز بلا خلاف عقلا ونقلا وفتوى نعم غاية ما يقتضي الرضا لم يتحقق الا بعد
اعتقاد كون المعاطاة بيعا صحيحة ولو علم المتبايعين فساده لم يعلم برضاهما بالتصرف جزما وفيه
مع اختصاص ذلك بجاهل الحكم وفساده دون ما اذا علما الفساد ان الموجب للجواز هو الرضا به
وقد حصل ولا ينافيه الاعتقاد بكون ذلك بيعا كيف لا والمنافاة لا بد من اثباتها مع اقتضاء الاصل
عدمها هذا مع وجود نظائره في الشرع كثيرا الا ترى الى ان المتعاقدين لعقد النكاح مثلا اذا اشترطا
قبل العقد شروطا وتراضيا بالعقد عليها وبركانها في العقد هذه العقد اجماعا نصا وفتوى ومعلوم
ان رضاهما بالعقد انما كان بتلك الشروط ومع عدمها لم يرضيا جزما فاذا صح العقد بدون الشروط

في عقد النكاح مع عدم الرضا مع عدمها فثبوت الصحة هنا اولى ثم اولى فتدبر انتهى وفيه نظر اما اولا
فلما مر من كون اذن المالك مطلقا مبيحا للتصرف شرعا للقطع بان اذن الصبي والمجنون لا تاثير له بل
يجب الحكم بعدم افادته اباحة التصرف حتى يثبت كونه مبيحا شرعا عملا باستصحاب المنع الثابت قبل
الاذن وفيه نظر واما ثانيا فلان مجرد وجود الاذن بالتصرف لو كان كافيا في اباحة الجواز اذا فسد
البيع باعتبار فقد شرط من تعيين الثمن والقبض في المجلس ونحو ذلك ويجاز التصرف اذا فسد
النكاح والاجارة وغيرهما من المعاملات باعتبار فقد شرطها لحصول الرضا بالتصرف كما في محل
البحث بل لا تفوت اصلا ولا اراه يلتزم به لا في وام الدليل على عدم اعتبار الرضا فيما فرضت يخرج
عن حكم الاصل لا دليل على خروج محل البحث عنه فيبقى مندرجا تحته لانا نقول دعوى قيام الدليل
فيما فرض بعيد جدا واما الاصل فلا نسلمه كما تقدم اليه الاشارة واما ما قلنا من انه لو كان هذا
القدر اباحة فيه نظر فتدبر وبالجملة الحكم باباحة التصرف بمجرد ذلك الرضا مشكل ولو كان باعتبار ذلك
للزم الاقتصار في الاباحة على صورة اعتبار الرضا وتحققه فلو جن او اغمي عليه او منع من بعض
التصرفات لوجب الامتناع من التصرف اما مطلقا او في الجملة والظاهر ان القائلين بكون المعاطاة
بفيد اباحة التصرف لا يلتزمون ذلك فتدبر وقد اشار المحقق الثاني الى بعض ما ذكر فقال ثم جامع
المقاصد فما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد اباحة ويلزم بذهاب احدى
العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة
المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك واذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز
التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه وقال في حاشية الارشاد والاظهر بين عامة المتأخرين
من الاصحاب ان المعاطاة تفيد اباحة كل من العوضين لاحده ولكل منهما الرجوع فيه ما دامت
العين باقية فاذا تلف احدى العينين لزم البيع ومقتضى ذلك ان يفيد ملكا متزلزلا ويلزم
بذهاب احدهما والا لما لزم بالتلف وايضا فلولا ذلك لم يحصل الاباحة اذ المقصود للمتعاطيين
اباحة مترتبة على الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلناه والا وجب ان لا يحصل

اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بفساد ذلك اذ المقصود غير واضح فلو وقع غير لوقع بغير قصد وهو
انتهى ثم لو سلمنا كون مجرد ذلك الرضا مقتضيا لاباحة التصرف لكن يقول يمنع اعتباره هنا ما ورد
من قوله ع انما يحرم ويحلل الكلام وفيه نظر بل يمكن الحكم بافادة المعاطاة اباحة التصرف لان
القائل بانها لا تفيده في غاية الشذوذ ويستفاد من كلام جماعة دعوى الاجماع على خلافه قال
في التذكرة واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري احترازا عن القول بانعقاده
بالمعاطاة مخوان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فتعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما اباحة
للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وقال في جامع المقاصد لا يقول احد من الاصحاب
انها بيع فاسد سوى المص في بيه وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة عنها وقال في مجمع الفائدة
لا قائل بانه بيع فاسد وانه لا يجوز معه التصرف وقال في مقام اخر لا شك في اباحة التصرف مع
مجرد ما قلناه وهذا هو المتداول بين المسلمين من زمانه ص الى الان من غير نكير بل الظاهر ان ذلك
صار اجماعيا لان القول بانه عقد فاسد كان قولا للعلامة وقد رجع عنه على ما نقل عنه انتهى ومع
هذا فقد يستدل على ذلك بعموم قوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض فتم المقام الثاني في ان المعاطاة هل يفيد الملك زيادة على
افادة لاباحة التصرف اعلم ان الاصحاب قد اختلفوا في ذلك على قولين الاول انها يفيد الملك
وهو للعلامة في ظ التحرير والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي والمحدث الكاشاني والفاضل
الخراساني والذي دام ظله العالي وحكي عن المفيد وبعض معاصري الشهيد الثاني وفتواه
في تلك الثاني انها لا تفيد وهو لظ الغنية والمعتبر والدروس والمص والارشاد والقواعد
للاولين وجوه الاول ان المعاطاة بيع والاصل في كل بيع الصحة وكونه مفيدا للملك اما المقدمة
الاولى فبشهادة العرف به كما اشار اليه جماعة قال في جامع المقاصد المعروف بين الاصحاب
انها بيع وقوله تعالى احل الله البيع يتناولها لانها بيع ولا يصح من القائلين بفسادها لانهم
يقولون هو بيع فاسد وقال في مجمع الفائدة اعلم ان الذي يظهر لي انه لا يحتاج في انعقاد البيع

الملك

الملك الناقل الملك من البائع الى المشتري وبالعكس الى الصيغة المعينة كما هو المشهور بل يكفي كلما
دل على قصد ذلك مع الاقباض وهو المذهب المنسوب الى الشيخ المفيد من القدماء والى بعض
معاصري الشهيد الثاني وهو المفهوم عرفا من البيع لانه كثيرا ما يقال في العرف ويراد ذلك بل
انما يفهمهم عرفا ذلك من لم يسمع من المتفقهة شيئا وكذا يسمع بقول اجنبي ويريد ذلك من غير
صدور تلك الصيغة بل بدون الشعور بها ولهذا يصح انها اوقع البيع بدون الصيغة وبالجملة
الاطلاق واضح عرفا وليس ذلك المعنى المشهور في اللغة فانه مسبوق باللغة وهو ظ والاصل العرف
لمامر وللاتي الشرع بمعنى وجوده في كلام الشارع من الكتاب والسنة او الاجماع المستلزم لذلك
مع نقول المعتبر ليس الا المعنى الذي ذكرناه وهو المفهوم عرفا لقوله تعالى واحل الله البيع ولما يدل على
اباحته وبمملكيته من الاخبار الصحيحة الدوارة والاجماع المعلوم اذ لا شك في اباحة ومملكية ما يطلق
عليه البيع واذا لم يكن الا العرفي فلا يكون المبيح الا هو وقال في لك والنصوص المطلقة من الكتاب
والسنة الدالة على البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغ خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل
صريح في اعتبار لفظ معين ثم قال والذي اختاره متاخرو الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع
بكل ما يدل على التراضي وعد الناس بيعا وهو قريب من قول الشيخ المفيد وما احسنه وامتن
دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وقال في المفاتيح والظ ان مجرد التراضي والتقابض كاف
في صحة البيع وفاقا لشيخنا المفيد لاطلاق النصوص من الكتاب والسنة على حل البيع وانعقاده
من غير تقييد بصيغة خاصة مع عدم دليل اخر وتكليف فهمه من لفظ البيع من قبيل الالغاز
والتعمية العين اللائق بالشرع وقال في الكفاية والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة دال
على حل البيع وانعقاده من غير التقييد بصيغة مخصوصة انتهى الايق استفاده من كلام ابن ادريس
المتقدم اليه الاشارة دعوى الاجماع على ان المعاطاة ليس ببيع والاجماع المنقول بخبر العدل حجة لانا
نقول لا نسلم دلالة ذلك على ما ذكر سلمنا ولكن الاجماع المنقول انما يكون حجة اذا لم يعارضه ما هو
اقوى منه واما اذا عارضه ما هو اقوى منه كما في محل البحث فان ما ذكرناه اقوى منه جدا فلا واما

وشيخنا المقدم ص

المقدمة الثانية فلما اشار اليه الجماعة المتقدم اليهم الاشارة من العمومات الدالة على صحة البيع
من الكتاب والسنة منها قوله تعالى واحل الله البيع لا يقال لا يصح الاستدلال به على ذلك لكونه
مجملا لانا نقول لا نسلم اجماله بل هو مبين لما بيناه في الوسائل وقد بينا فيه وجه الاستدلال به
على اصالة صحة البيع بما لا مزيد عليه ولا يقال تعارض ما ذكر عموم قوله تعالى انما يحل ويحرم الكلام
لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة لما بينا من افادة المعاطاة اباحة التصرف سلمنا ولكن
هذا العموم يخص بما اذا خلى المعاطاة عن اللفظ مطلقا واما اذا اشتمل على لفظ كما اذا كان الايجاب
لفظا والقبول فلا يشمله فيبقى عموم ما دل على صحة البيع سليما من المعارض هنا فيتبع الحكم
بصحته واذا صح هذا صح المعاطاة الخالية عن اللفظ مطلقا لعدم القائل بالفصل فيه سلمنا ولكن
التعارض بين هذين العمومين من قبيل تعارض العمومين من وجه ولا شك ان الترجيح مع
عموم ما دل على صحة البيع الثاني انه يصدق على المعاطاة انها تجارة عن تراض والاصل في
كلما هو تجارة عن تراض الصحة لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض وقد اشار الى هذا الوجه المقدس الاردبيلي فقال ولان الظاهر انه يصدق انه تجارة عن
تراض وهو كاف كما هو مدلول الاية انتهى وفيه نظر الثالث ان المعاطاة يصدق عليها
انها عقد والاصل في كل عقد الصحة وفيه نظر الرابع ان المسلمين من عصر النبي ص الى زماننا قد
جرت عادتهم بالمعاطاة في الخطر والحقير ولو كانت غير مفيدة للملك وبيعا فاسدا للزم اتفاقهم
على الخطاء وهو باطل وربما كان في كلام المقدس الاردبيلي اشارة الى هذا فانه قال في مقام الاحتجاج على
مختاره ولانه ما وقع صيغة في زمانهم والانتقال عادتهم وما نقل عند العامة والخاصة وهو ظاهر لا في
غاية ما يستفاد من عمل المسلمين حصول اباحة التصرف بالمعاطاة وهو غير محل البحث لانا نقول
المستفاد من سيرتهم البناء على التملك والانتقال قطعا الخامس ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة
للملك لاشتهر تظافر عن المعصومين صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين الحكم بذلك والتنبيه عليه
لتوفر الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه والتالي باطل فالمقدم مثله وقد اشار الى هذا الوجه بعض الاصحاب

قال في الكفاية

قال في الكفاية ولم ينقل عنهم ثم اعتبار خصوص اللفظ مع توفر الدواعي في ذلك وقال في مجمع الفائدة في
مقام بيان ان المعتبر في البيع ما يسمى في العرف بيعا ولانه لو كان المعتبر غير ما كان يليق من الشرع الحكم
مع تباور دواعيه وكمال اهتمامه بحال الرغبة في بيان الجزئيات من المندوبات والمكروهات اذ بصيرته
اغراء بالجهل وذلك لا يجوز عند نابل السكوت وعدم البيان في مثل هذا المقام صريح ونص في الحوالة
على العرف كما في سائر الامور المحالة اليه اذ لا دليل الا هذا السادس ان المعاطاة لو لم تفد الملك
لوجب بعد موت المتعاملين رد ما لهما الى وارثهما والتالي باطل للزوم الحرج العظيم ولان عمل المسلمين
على خلافه لا يقال الملازمة ممنوعة لامكان الحكم بثبوت اباحة التصرف بعد الموت دون الملكية
لانا نقول هذا الحكم على خلاف الاصل فلا يصار اليه فيه وقد اشار الى هذا الوجه المقدس الاردبيلي
فقال في باب مقام الاحتجاج على مختاره ولانه قد يموت احدهما فيبقى المال للوارث اذ لا دليل على الرد السابع
ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك للزم فساد عتق العبد المشتري بطريق المعاطاة والتالي باطل
فالمقدم مثله اما الملازمة فلعموم ما دل على ان لا عتق الا في ملك واما بطلان التالي فللزوم الحرج العظيم
على تقديره ولان المعهود من سيرة المسلمين خلافه الثامن ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك للزم
نماء مال المتعاملين بطريق المعاطاة لهما والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان النماء تابع
للاصل والاذن في التصرف انما اختص به فلا يشمل النماء فالتصرف فيه بغير اذن من المالك فلا يجوز
فيجب رده اليه واما بطلان التالي فللزوم الحرج العظيم على تقديره ولان المعهود من سيرة المسلمين
خلافه التاسع لو لم تكن المعاطاة مفيدة للملك لما جاز لاحد المتعاملين التصرف فيما انتقل اليه من مال
الاخر على وجه يستلزم منه نقل الملك كهبته ووقفه وهبته ونحو ذلك والتالي باطل فالمقدم مثله وقد
اشار الى هذا في مجمع الفائدة فقال ولانه لا يجوز التصرفات التي لا يمكن الا مع الملك فانه يجوز بيع
السلعة لنفسه لا التصرف بالوكالة فلو كان اباحة لما كان البيع جائزا اذ لا بيع الا في الملك انتهى لا يقال
الملازمة ممنوعة لامكان تجويز ذلك على القول بان المعاطاة تفيد الاباحة لان سبب الاباحة
ليس الا الاذن الحاصل بالمعاطاة وهو يشمل جميع التصرفات لانا نقول لا نسلم ذلك لان شرط التصرف

الناقل كون التصرف مالكا له فان قلت الوكيل والفضولي يتصرفان تصرفا ناقلا مع انهما ليسا بمالكين
قلنا نحن لا ندعي ان شرط ذلك مطلقا حتى بالنسبة الى التصرف بالنيابة كتصرف الوكيل والفضولي بل
ندعي انه شرط للتصرف بالاصالة ومن التصرف المفروض في البحث كما لا يخفى ثم لو سلمنا منع الملازمة
فنقول لا شك ان التصرف الناقل على وجه الاصالة ببيع الملك غالبا يطلق على الشك وهو محل البحث
بالغالب عملا بالاستقراء فتم ولا يتم لا نسلم بطلان التالي لانا نقول الالتزام بالتالي مستلزم للحرج
العظيم وهو خلاف الاصل مع انه لا قائل به على الاطلاق كلمن قال بجواز المعاطاة جوز انواع التصرفات
حتى التصرف المفروض كما اشار اليه في لك فقال من احاز المعاطاة سوغ انواع التصرفات انتهى و
التحقيق ان يقال ان القائلين بان المعاطاة لا تفيد الا الاباحة ان جوزوا جميع التصرفات والترتب
بترتب جميع اثار الملك عليها وان كان ذلك على خلاف الاصل فلم يبق للنزاع في انها تفيد الملك او
الاباحة المحضة فائدة ومعود لفظيا وان جوزوا معظم التصرفات المترتبة على الملك والترتب اكثر
لوازمه هنا ومنعوا من تصرف خاص ولازم معين فجوابه عنهم بان هذا الخاص يجب ان يحكم بحكم
غيره من سائر التصرفات عملا بالاستقراء اللهم الا ان يمنعوا من حجية الاستقراء ولهم ذلك
ولكنه لا يمنع عن اشكال بل القول بحجيته قوي وان منعوا جميع التصرفات اللازمة للملك واقتصروا
على تجويز التصرف الذي يحصل بمجرد الاباحة كالاكل والشرب اجبنا عنهم بان ذلك مستلزم للحرج
كما تقدم اليه الاشارة العاشر ان المعاطاة لو لم يكن مفيدة للملك لما جاز وطي الجارية المبتاعة بطريق
المعاطاة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
ولا شك ان الجارية على الفرض المذكور ليست بزوجة ولا ملك يمين لا يقال قد ثبت جواز وطي الجارية
بتحليلها بالدليل وظاهر الادلة الشرعية مدفوع به والمعاطاة من قبيل التحليل وربما كان في كلام الشهيد
الثاني اشارة الى هذا فانه قال في لك واما وطي الجارية فالظاهر انه كالاستخدام يدخل في الاباحة
ضمنا انتهى لانا نقول ذلك محل اشكال واما بطلان التالي فلان المعهود من سيرة المسلمين
خلافه وقد اشار الى هذا الوجه المقدس الاردبيلي فقال في مقام الاحتجاج على عنوان وجوابه من

وطي الامة

وطي الامة المبتاعة ومعلوم انه فرع الملك بالنص والاجماع الحادي عشر لو لم يكن المعاطاة مفيدة للملك
لكانت مفيدة لمجرد اباحة التصرف لما صح الحكم باللزوم بمجرد تلف احدى العينين وقد اشار الى
هذا المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي قال الاول ان الاباحة المحضة لا يقتضي الملك اصلا وراسا
فكيف يحقق مال شخص بذهاب مال اخر في يده وقال الثاني في مقام الاحتجاج على عنوان وجوابه
باللزوم لم بعد التصرف ثم لو لم يكن عقدا لكان لا يلزم ذلك وهو ظ لان تلف المال ليس بملك نعم
يمكن عدم الضمان حيث كان التصرف مباحا ولكن ظ كلامهم اللزوم فتم الثاني عشر ان المعاطاة
لو لم تكن مفيدة للملك بل كانت مفيدة لمجرد اباحة التصرف لما توقف صحتها على الشروط التي
ذكروها لما للبيع من تعيين الثمن ونحوه بط والتالي لما ذكره بعض فقال وبيع المعاطاة عندهم
مما يجب استكماله جميع شرائط البيع غير الصيغة الخاصة له لعدم مثله وفيه نظر الثالث عشر ما اشار اليه
المقدس الاردبيلي فقال في مقام الاحتجاج على عنوان ولان الظاهر ان الغرض حصول العلم بالرضا وهو
حاصل انتهى وفيه نظر الرابع عشر ما اشار اليه الفاضل المذكور ايضا فقال في المقام المزبور والشريعة
المتهللة السمحة واللزوم الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا فان الاكثرين ما يقدرون على الصيغة
المعتبرة يعني يشق عليهم ذلك الخامس عشر ما اشار اليه الفاضل المذكور في المقام المزبور ايضا فقال ولان
الملك حاصل عند الاكثر من غير لزوم كما نقل عن كرة ومعلوم ان لا موجب له الا عقد البيع وهو
ظ انتهى وفيه نظر السادس عشر ان الهدية على طريق المعاطاة مفيدة للملك فكذا المعاطاة اذ في البيع
لا فرق بينهما وقد اشار الى هذا المحدث الكاشاني فقال في جملة كلام له هذا مع اطراد جميع العادات
بقبول الهدايا من غير ايجاب وقبول لفظيين مع الصرف فيهما واي فرق بين ان يكون فيه
عوض اذ لا اذ المراد به الشرع اذ الملك لا يتم من نقله في الهبة ايضا وكل القول في سائر العقود
خلافا للمشهور بل كاد ان يكون اجماعا حيث اوجبوا في العقود جميعا لفظا دالا على الايجاب
والباذل على القبول انتهى وفيه نظر وللاخرين ايضا وجوه الاول الاصل وقد اشار اليه جماعة قال
في الغنية بعد ما حكيناه عنه في المقام الاول وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحة

بما عداه دليل وقال في لف لنا الاصل بقاء الملك على مالكه وعدم الانتقال عنه الا بسبب ثبت شرعا اعتبار
ولم يثبت في المراضاة وقال في لك ان الوقوف مع المشهور وهو الاجود مع اعتضاده باصالة الفساد
بعوضه الى ان يعلم الناقل انتهى وفيه نظر فانه مدفوع بحجة القول الاول فانها اقوى منه الثاني ما
اشار اليه في الغنية من بعض الاخبار وقال بعد ما حكيناه عنه هنا ولما ذكرناه نهى عن بيع
الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل لمس الثوب او النبذ له
او القاء الحصاة بيعا موجبا انتهى لا يقال هذا الخبر ضعيف السند فلا يصلح للحجية مع انه مجمل الدلالة
لانا نقول الضعف منجبر بالشهرة والاجمال يرتفع بها وفيه نظر والانصاف ان الاعتماد على هذا
الخبر مشكل لما تحقق انه لا يصح لانه على تقدير صحة سنده وظهور دلالته لا يصلح لمعارضة حجة
القول الاول فلا يصار اليه الثالث اشتهار الحكم بعدم حصول الملك على ما يستفاد من جماعة
قال في لف لا بد في عقد البيع من الايجاب والقبول فلا يكفي المعاطاة في العقد ذهب اليه اكثر
علمائنا والمفيد قال يوهم الجواز فانه قال البيع ينعقد على تراض بين الاثنين فيهما يملكان التبايع
له اذا عرفا جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا واخرجا بالابدان وليس في هذا تصريح بصحته انه يوهم
وقال في الكفاية المشهور انه لا يكفي في البيع التقابض من غير لفظ دال على انتقال الملك من
مالك الى اخر بعوض معلوم وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع وعن ظ المفيد الاكتفاء
في عقد البيع بما دل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفا وتقابضا وقول المفيد غير بعيد وقال في الروضة
وحيث كان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين فلا يكفي المعاطاة وهي اعطاء كل
واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضا عما يأخذه من الاخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد
المخصوص سواء في ذلك الجليل والحقير على المشهور بين اصحابنا بل كاد ان يكون اجماعا نعم يباح بها
المعاطاة التصرف من كلهما فيما حصل اليه من العوض لاستلزام دفع مالكه له على هذا الوجه الاذن
في التصرف فيه وقال في لك قوله ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل
على ارادة البيع هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا غير ان ظ كلام المفيد

يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما يدل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وقد كان بعض
مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك لكن بشرط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم
منه انتهى وفيه نظر لمنع من ثبوت الشهرة في ذلك والعبارات المذكورة غير صريحة في دعواها
على ذلك بل يستفاد من عبارة المحقق الثاني المتقدم اليها الاشارة خلاف ذلك كما لا يخفى وقال
ايضا قوله ولا يكفي المعاطاة وظاهره انه لا يكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك
فان المعهود بين الاصحاب انها بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظ عبارة المفيد
انتهى سلمنا ولكنها لا تصلح لمعارضة حجة القول الاول وهو المعتمد عندي في المسئلة ولكن
الاحوط مراعات القول الثاني كما اشار اليه المقدس الاردبيلي فقال وبالجملة ما ارى دليلا قويا
على القول المشهور قال بعض الاصحاب يجب التوقف مع عدم ذلك غير واضح الدليل والاحتياط
حسن مع الامكان ولكن لزومه من غير الصنعة قد يشكل العمل بالاحتياط المقام الثالث في ان
المعاطاة هل تفيد اللزوم اختلف الاصحاب في هذا فقيل لا تفيده وقيل تفيده وقد اشار الى صحة
القولين في جميع الفائدة فقال ان ظ كلام المفيد هو اللزوم بهذا الوجه ووجهه ان هذا العقد
افاد الملك والاصل فيه هو اللزوم وهذا يثبت اللزوم في العقود ولا دليل عليه غيره وهو ظ ولان الظاهر
كل من يقول بانه عقد حقيقي يقول باللزوم لان مقتضى عقد البيع الحقيقي هو اللزوم بالاتفاق ولانه اذا
حصل الملك للشخص فخروجه واخراجه عنه يحتاج الى دليل ولا دليل والاصل عدمه ولما مر انهم يقولون با
للزوم بعد التلف وانه دليل اللزوم قبله اذ اللزوم بالتلف بعيد ويحتمل عدم اللزوم لان الاصل عدم
اللزوم والملك اعم ولان الملك واللزوم متغايران وما كانا وقد دلت الادلة على حصول الاول وبقي
الثاني على نفيه اذ لا دليل عليه وما لزم من الادلة المذكورة الا الاول فقط وقد يقال ان الاول اولى
فان زوال الملك بعد الحصول يحتاج الى دليل ظ بعض ما مر اذا عرفت هذا فاعلم ان النزاع بين القائل بان
المعاطاة مفيدة للملك وليس بعقد والقائل بانه عقد يرجع الى اللفظي الا باعتبار اللزوم وعدمه و
ينبغي ان لا ينازع بل نقول عقد غير لازم مع ان الظ اللزوم بعد تحقق الملك فلا ينبغي النزاع انتهى و

والانصاف ان دعوى افادة المعاطات اللزوم مشكل وان كان موافقا للاصل على المختار من كونها
مفيدة للملك لظهور عبارة المغنية المتقدم اليها الاشارة في دعوى الاجماع على خلافه وتعضدها
الشهرة العظيمة المحكية في عبارة لف وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية و
غيرها ويستفاد من سوق القول باللزوم متروك فانه قال ولا يكفي المعاطاة وان كانت في المحقرات
نعم يباح التصرف في وجوه الانتفاعات ويلزم بذهاب احدى العينين ويظهر من المفيد الاكتفاء بها
وهو متروك انتهى ويؤيد ما ذكره ما اشار اليه في جامع المقاصد فقال الافعال لما لم يكن دلالتها على
المراد في الصراحة كالاقوال وانما يدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد انتهى ومع هذا فالمسئلة في غاية من
الاشكال الا ان ما عليه المعظم لا يخلو عن قوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى وينبغي التنبيه على امور الاول
اذا باع واشترى بطريق المعاطاة وكان العوضان موجودين بعينهما ولم يحصل فيهما تغيير جاز لكل منهما
الرجوع في ماله على القول بعدم افادة المعاطاة اللزوم كما هو الاقرب وهل يفتقر الى لفظ يدل على
الفسخ والرجوع او يكفي مجرد القصد لم اجد مصرحا باحد الامرين ولعل الاخير اقرب وهل يشترط في الحكم
بهما العلم او يكفي الظن لم اجد مصرحا باحد الامرين والاصل يقتضي الاول ولكن مراعاة الاحتياط اولى
وهو واضح الثاني اذا تلفت العينان معا لم يجز الفسخ وتحقق اللزوم كما صرح به في لك فقال لو تلفت
العينان معا تحقق الملك فيهما وقال ايضا ويجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت
لزمت اما لزومها مع التلف فلوضاهما بكون ما اخذه كانهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا
عليه الا ان قد رضي بكون عوضه ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي به وان كان زائدا فقد رضي به المدفوع
فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب الدين وغيره نظر انتهى والظاهر ان هذا
مما لا خلاف فيه بين القائلين بصحة المعاطاة كما نبه عليه بعض الاجلة نقلا ولا خلاف عندهم في انه لو تلفت
العينان في بيع المعاطاة فانه يصير لازما الثالث اذا تلف احد العوضين فصرح جماعة بانه لا يجوز الرجوع
ح ايضا قال في التحرير وان تلفت احدى العينين لزمت وقال في لف ويلزم بذهاب احدى العينين و
قال في جامع المقاصد مع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم لان احديهما في مقابل الاخرى

وقال

وقال في حاشية الارشاد واعلم ان ذهاب احدى العينين كان في اللزوم نظرا الى ان مقتضى المعاطاة الانتفاع
باحدى العينين في مقابلة الانتفاع بالاخرى ومع ذهاب احديهما يتعذر وروها فيحصل اللزوم في العين
الاخرى وقال فيها ايضا الاظهر بين عامة المتاخرين ان لكل منهما الرجوع فيه ما دامت العين باقية فاذا
تلفت احدى العينين لزم البيع وقال في المسالك ولو تلفت احديهما خاصة فقد صرح جماعة بانه
لا كفاية في تحقق ملك الاخر نظرا الى جعل الباقي عوضا عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل هنا العدم
التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم والاول اقوى فان من
بيده المال لا يستحق تعذر بدون بمثل حقه بانه مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف
لتراضيهما على ذلك انتهى وفي ضه صار الى هذا القول ايضا وصرح جمع على القول بافادة المعاطاة
الملك لان الاصل عدم جواز الرجوع بعد حصول انتقال الملك خرج منه صورة بقاء العينين بالدليل
لو سلمناه فيبقى غيره على حكم الاصل ومنه محل البحث لا يقال ان جواز الرجوع في كل من العينين كان ثابتا
قبل تلف احديهما فالاصل بقاؤه بعدهما لانا نقول لم يثبت جواز الرجوع مطلقا قبل التلف بل مع وجود
العوض وهو ممتنع على الفرض فلا وجه لاصالة بقاء جواز الرجوع سلمنا لكنها معارضة باصالة عدم
انتقال الملك عن مالكه وهو اولى بالترجيح لموافقتها لقوى الجماعة وعدم ظهور القائل بجواز الرجوع
ح وهذا يمكن دعوى عدم جواز الرجوع مطلقا وان قلنا بان المعاطاة لا تفيد الا اباحة التصرف ويؤيده
استصحاب جواز التصرف وان الاسترداد للعين الموجودة ان كان مجانا فهو ضرر وهو منفي وان كان
مع عوض مماثل فالاصل عدم استحقاقه وعدم جواز التصرف فيه باعتبار كونه عوضا مع احتمال الضرر
بالتزامه فتامل الرابع اذا تلف بعض احدى العينين فهو كتلف احديهما فلا يجوز الرجوع مطلقا للاصل
المتقدم اليه الاشارة وقد صار الى ما ذكرناه المحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في ضه
قال الاول ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة
والتعضير ولان المطلوب كون احديهما في مقابل الاخرى وقال الثاني ويفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين
عدمه مع ذهابها وهو كذلك بعيد في تلف العينين واحديهما وبعض كل واحدة منهما انتهى ويظهر من ذلك

التي ردّ في المسئلة فانه قال لو تلفت بعض احدهما احتمل كونه كتلف الجميع وبه صرح بعض الاصحاب محتجا بامتناع
التراد في الباقي او هو موجب لتبعيض الصفقة والضرر لان المقوم هو كون احدهما في مقابل الاخرى
وفيه نظر فان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل
او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل عن التبعيض المنافي لمقصودهما من جعل احدهما في مقابلة الاخرى
فمستند الى تقصيرهما في التحفظ باجناب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل ان يلزم من العين الاخرى
في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلا لا ما قلناه انتهى واعترض عليه جدي ره فقال لا
يخفى فساد هذا النظر لان البناء على صحة المعاطاة لافسادها وان صحتها بعنوان النقل المترتب لا معنى
للترتب الا انه لهما الفسخ ورجوع كل منهما الى عين ماله وقد فرض انه تلف بعض منه فاذا كان مالك الاول
يرفع اليد عن القدر التالف بحيث لا يطلب عوضا اصلا ويطلب خصوص الباقي ورده ما اخذه بازائه كله
فذلك يجب القواعد واما ان طلب العوض فليس له ذلك لانه ملك الاخر ولا تسلط له عليه لان المتلف
اتلف ماله من غير منع من الشرع ولا من المالك الاول لعدم تسلطه عليه فلا تسلط له على اخذ العوض
اصلا ولم يقل بان تبعيض الصفقة يوجب البطلان بل يقول بصحة المعاوضة ولزومها بالتلف لانه لا تسلط له
على التبعيض المذكور ولا يمكنه القهر عليه وليس في المقام قاعدة يوجب الرجوع الى المثل او القيمة الا كون
المعاوضة فاسدة شرعا والمفروض خلافه وبالجملة فالتامل فيما ذكرناه سابقا لا يبقى تامل في اللزوم اذا اراد
عوض التالف نعم اذا اراد اصلا كما قلنا ورجع ما اخذه فله اخذ خصوص ما بقي كما قلنا من ان نقل
احدهما يوجب اللزوم تقتضي اللزوم بطريق اولى فتامل انتهى الخامس قال في المسالك لو نقل احدهما
العين عن ملكه فان كان لازما كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فكالتالف وان كان
جائزا كالبيع في زمن الخيار فالظاهر انه كذلك لصدق انتقال المال عنه فيكون كالتالف وعودها
بالفسخ احداث ملك اخر بناء على ان المبيع يملك بالعقد وان كان هناك خيار واما الهبة قبل القبض
فالظاهر انها غير موثرة لانها جعل للسبب للملك مع احتمال الصدق التصرف وقد اطلق جماعة كونها تملك
بالتصرف السادس قال في لك ايضا لو تصرف فيها تصرفا غير ناقل للملك ولا جعل سبب فان لم يتغير

بوجه ضمنها

بوجه ضمنها

به عن صفتها كالانتفاع به او الانتفاع بالاماء ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم وان اوجب تغيرا الى
حالة كلحم الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كذلك لاصالة بقاء الملك مع بقائه ولزوم المعاطاة به جزم
بعض الاصحاب لما تقدم من امتناع التراد بسبب الاثر المتجدد وعندي فيه اشكال انتهى قال جدي ره
لا وجه لهذا الاستدلال لان المعاطي يريد عين ماله حتى يرد عين العوض فاصالة البقاء اي فائدة
فيها الثامن قال في لك ايضا لو رجع في العين او بعضها وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالاجرة
ولو كان قد نمت فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض وقرب
منه ما في ض فقال لدخل على تقدير الرجوع في العين وقد استعملت من انتقلت اليه باحدها بغير اجرة
لاذنه له في التصرف مجانا ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالاصل والا فالوجهان التاسع قال في
لك ايضا على تقدير لزومها باحد الوجوه المذكورة فهل يصير بيعا او معاوضة بل انها يحتمل الاول لان
المعاطاة ضات محضة وليست احدهما وكونها معاوضة بل انها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لالباسهم
على انها ليست بيعا بعد التلف ونظير الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار المجلس لو كان
التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلثة من حين المعاطات ام من حين اللزوم كل يحتمل و
يكفي الاول لفهمهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليست معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل ا
المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار المجلس هنا بناء على انها ليست لازمة و
انما يتم على قول المفيد ومن تبعه اما خيار العيب والغبن فثبتان على التقديرين كان خيار المجلس
منتف انتهى واشار الى بعض ما ذكره في ض ايضا فقال وهل يصير مع ذهاب العين بيعا او معاوضة خاصة
وجهان من حصرهم المعاوضات وليست احدها ومن اتفاقهم على انها ليست بيعا بالالفاظ الدالة على التراخي
فكيف يصير بيعا بالتلف انتهى العاشر اذا تحقق البيع من غير الجانب وقبول لفظين فلا يخ اما ان يحصل
القبض من المتبايعين بان يدفع البائع سلعته الى المشتري ويدفع هو ثمنها اليه او يحصل القبض من
احدهما او لا يحصل منهما قبض اصلا فان كان الاول فلا اشكال في افادته اباحة التصرف ان قلنا بان
المعاطاة في البيع يفيدها ولا في افادته الملك ان قلنا بانها تفيده ولا في افادتها اللزوم ان قلنا بانها

لم يخل اشكال او بالنظر الى الدليل والقاعدة اذ
الشارع
للعامل المطالبة بعوض ماله كما هو صريح
قالوا فلا يدل ايضا لو اشتبه بغيرها او امتزجت
بحيث لا يتميز فان كان بالاجزاء اخذ كونه كذلك لا
كان بلا شيء فاذا بالاجزاء اخذ كونه كذلك لا
التراد بالاجزاء والاول اولى واختار وجه الاول

تقييد لانها معاطات في البيع حقيقة فيترتب عليه حكمها وان كان الثاني والثالث فيكون مما مثل
الاول في الاحكام المذكورة وفي اندراجهما تحت محل البحث اشكال ولكن الحكم بالمماثلة اقوى لان
الادلة الدالة على افادة الصورة الاولى الملك وقد تقدم اليها الاشارة تدل على افادة هاتين الصورتين
الملك ايضا كما لا يخفى فيلزم الحكم بها ومن يلزم الحكم بكون هاتين الصورتين مفيدتين لاباحة التصرف
دون الملك ويلزم ايضا الحكم بعدم افادتهما اللزوم وذلك لما نحن فيه مادل على عدم افادة الصورة
الاولى اللزوم او لعموم ما دل على هاتين الصورتين او لعدم القايل بالفرق بين الصورتين فهاتان الصورتان
مثل الصورة الاولى في الاحكام المذكورة نعم لو منع من دلالة الادلة السابقة على افادة الصورة السابقة الملك
والحق دليل افادتها اباحة التصرف فدعوى الاجماع على افادة المعاطاة اباحة التصرف والشهرة العظيمة
في ذلك اشكل الحكم بافادة هاتين الصورتين اباحة التصرف للاصل وعدم شمول ما دل على افادة المعاطاة
اباحة التصرف لهاتين الصورتين لعدم اطلاق المعاطاة عليهما كما نبه عليه الشهيد الثاني في ضمن ذلك
فقال في الاول ومقتضى المعاطاة انها مفاعلة من الجانبين فلو وقعت بقبض احد العوضين خاصة مع
ضبط الاخر على وجه يرفع الجهالة ففي لحوق احكامها نظر من عدم تحققها وحصول الترامي وهو
اختيار الدروس على تقدير دفع السلعة ووزن الثمن وقال في الثاني لو وقعت المعاطاة بقبض احد العوضين
خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن واقعة عليه او دفع اليه ثمنا من عين موصوفة بصفات السلم فتلف
العوض المقبوض ففي لحوق احكام المعاطاة ولزوم الثمن المسمى والمثمن الموصوف نظر من عدم صدق
اسمها لانها مفاعلة تتوقف على الاعطاء من الجانبين ولم يحصل والاقتصار فيما خرج عن الاصل
على موضع اليقين اكان ومن صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدعى كونه كافيا في التقابض
من الجانبين والظاهر ان الحكم كما هو انتهى وفيه نظر لمنع عدم الشمول بل الظاهر صدق المعاطاة على
هاتين الصورتين وقد صرح به الشهيد والمحقق الثاني بالشمول للصورة الثانية الحادي عشر هل
يشترط في المعاطاة العلم بالقصد فلا يحكم بصحتها اذا لم يعلم احد المتبايعين بقصد الاخر او يكفي الظن بذلك
الاقرب الاول الثاني عشر يظهر من كلام جماعة من الاصحاب صحة المعاطاة في الاجارة وقال في جامع المقاصد

فقال في خاتمة الارشاد ومن المعاطاة ان يدفع اليه سلعة بثمن موافقة عليه من عقد فالكل هذا القابض فيلزمه الثمن المسمى منه دام مجده انتهى

واعلم

واعلم ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وذلك لانه اذا امره بعمل على عوض معين وتحقق
الاجر ولو كان هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يتحقق اجرة مع علمه بالفساد وقال في المسالك ذكر بعض
الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة بان يامره بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق له الاجرة بالعمل
ولو كانت اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستاجر مع
الجهالة على جواز ذلك واستحقاق الاجر انما الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة ولا باس به وقال
في مجمع الفائدة والظاهر ان الاجارة تنعقد بالمعاطاة كما تقدم في البيع وتقدم هناك ما اذا توصل الكفي
فتم انتهى وما اختاره من صحة المعاطاة في الاجارة قوي **مصباح** اذا كان ايجاب البيع وقبوله
بغير الصيغة العربية فهل يصح البيع ويحصل نقل الملك وتحقق اللزوم فلا يكون العربية شرطا في ذلك كما
علم المحقق الثاني في جامع المقاصد وغيره فيه اشكال والتحقيق ان يقال ان المعاطاة في البيع ان
كانت مفيدة لنقل الملك واللزوم فالمفروض كذلك بلا اشكال اذ الظاهر ان كل من قال بافادة المعاطاة
في ذلك يقول بافادة المفروض لذلك ايضا بل افادته له اولى فما يدل على افادة المعاطاة لذلك
يدل على افادة هذا له بطريق اولى وان لم يكن المعاطاة مفيدة لذلك ففي افادة هذا له اشكال بل
الاصل يقتضي العدم كما اشار اليه المحقق الثاني فقال في حاشية الارشاد يجب كون عقد البيع بالعربية
ليكون لازما لان انتقال الملك من مالك الى اخر خلاف الاصل فيتوقف على نص الشرع ولم يثبت
الا في الصيغة المتفق عليها فيبقى ما عداها مدفوعا بالاصل وقال في جامع المقاصد وقوعهما بالعربية
وكذا كل عقد لازم لان الناقل للملك هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليه دليل انتهى ويضعف
ما ذكره اولا ان اشار اليهما المحقق الثاني ايضا فقال ومما يدل على اعتبار ذلك ان اتفاق العقد
بلفظ غير الماضي غير صحيح مع انه عربي اتفاقا فغير العربي بطريق اولى وقال ايضا ومعلوم ان العقود
الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وآله وسلم انما كانت بالعربية انتهى والحق عندي القول بالافادة
كما اذا كان الايجاب والقبول عربيين لنا انه يصدق على المفروض انه بيع وعقد والاصل في كل
بيع وعقد الصحة وافادة نقل الملك واللزوم لعموم قوله تع احل الله البيع واوفوا بالعقود واصالة بقاء

في عقد البيع اصلا ولا تكون العربية شرطا

الملك على ما لكه وبين بد ما ذكر ان معظم الاصحاب لم ينبهوا على لزوم العربية في عقد البيع اصلا ولو كان
متوقفا عليه لدل في المجلة البهية عليه وما ذكر يندفع الاصل المتقدم اليه الاشارة والامران اللذان
اشار اليهما المحقق الثاني مع عدم نهوضهما لاثبات كون العربية شرطا اصلا كما اشار اليه بعض الاجلة
فقال غاية ما استيفاد من الاخبار الواردة في البيع والصلح والانكحة ونحوها وجود الالفاظ الدالة
على التراضي بما دلت عليه باي نحو كانت وكون العقود في قيام عليهم السلام كانت باللغة العربية على
النهج العربي لغير المصون الملحون لا يدل على اشتراط ذلك لان الظاهر ذلك انما صدر من حيث
ان محاوراتهم ومحادثاتهم وكلامهم كان على ذلك في عقد كان او غير عقد نحو من قبيل السلفية
والمجلة التي طبقت الفاظهم ومحاوراتهم والسنتهم واشتراط ذلك في صحة العقود يحتاج الى دليل
واصالة العدم اقوى متمسك في المقام انتهى وينبغي التنبيه على امرين الاول ان قلنا باشتراط العربية
في عقد البيع فهل يشترط عدم اللحن ومراعات جميع ما يجب مراعاته في القراءة في الصلوة من مخارج
الحروف والاعراب وغير ذلك او يكفي مجرد اطلاق كونه عربيا ولو كان ملحونا الذي يظهر من المحقق
الثاني هو الاول فانه قال ولا بد من رعاية الاعراب للقادر عليه ولو بالتعلم في زمان قصير
نظرا الى ما قلنا في اشتراط العربية ولان البيوع الواقعة منه في زمانه صلى الله عليه وآله انما كانت بالاعراب على طريق
العربية والتامي به واجب انتهى وفيه نظر الثاني قال المحقق الثاني في جامع المقاصد ويجوز لمن
لا يعلم الايقاع بمقدوره ولا يجب التوكيل لا اصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا وفيه
نظر مصباح صرح جماعة من الاصحاب انه لا ينعقد البيع بالاشارة والكتابة والتحقيق ان يقال ان
المعاطات ان كانت صحيحة وموجبة لنقل الملك ولزوم البيع كما يجب ان يكون الاشارة والكتابة في
البيع بل كلما دل على البيع صريحا كذلك وان لم تكن المعاطات صحيحة او لم تكن مفيدة الا الاباحة
التصرف فلا يبعد المصير الى ما ذكره الجماعة لان الظاهر عدم القول الفصل بالمعاطات فيلحق حكمها
حيث قد ثبتنا ان المعاطات تفيد الملك فينبغي الحكم بان محل الغرض يفيده ايضا كما علله المقدس
الاردبيلي فانه قال قوله ولا ينعقد بالكتابة كالخلع هو ظاهر على مذهبه وقد عرفت انه ينبغي الانعقاد

بجميع

بجميع ما يصدق عليه البيع عرفا بحيث يعلم على استعداد فاقصد ذلك وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح جماعة بانه
اذا لم يتمكن من اللفظ يكفي الاشارة والكتابة قال في التحرير ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة مع القدرة وان
كان غائبا ويجزئ الاخرس ومنهم الاشارة وقال في الدروس ولا يكفي الكتابة حاضرا كان او غائبا
ويكفي لو تعذر النطق مع الاشارة وقال في الروضة يكفي الاشارة الدالة على الرضا على الوجه المعتبر
مع العجز عن النطق للخرس وغيره ولا يكفي مع القدرة ثم يفيد المعاطات مع الافهام الصريح وقال في
المسالك قوله ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر كما في الاخرس ومن بلسانه آفة فانه يكفي في انعقاد
بيعه وقبوله الاشارة المفهمة وفي حكمها الكتابة على ورق او لوح او خشب او تراب ونحوها وتجب
العلامة في الكتابة انضمام قرينة تدل على رضاه وقال في الكفاية ويقوم مقام اللفظ الاشارة و
المشهور اشتراط ذلك بالعذر الثاني هل يجب التوكيل مع العجز عن اللفظ فلا يكفي الاشارة والكتابة
الاصح العجز عن التوكيل او لا يجب بل يكفيان مطلقا اختار الاول الشافعي المقدس الاردبيلي فقال قوله ولو
تعذر النطق اشارة الى ان اللفظ المعتبر انما يشترط مع الامكان ومع التعذر يقوم مقامه الاشارة كما في
الاخرس ومن بلسانه آفة فانها بمنزلة تكلمه ولهذا يجب الاشارة في القراءة والتكبير وغيرهما والظاهر عدم
وجوب التوكيل حينئذ كما قيل به وبجواز غير العربية للعاجز بنفسه وهذا تؤيد لما قلناه لانه لو
كان اللفظ المعين واجبا لما جاز التجاوز عنه مع جريان التوكيل وامكانه من غير نص وليس هذا مثل
الصلوة لعدم جواز التوكيل فيها ولهذا ما يوجب الاتيان بالمقدور بتحريك اللسان والاشارة با
لاصبع بل يكفي بما يفيد الرضا هو يدل على ان الغرض من العقد ومثل الاشارة الكتابة على
الورق والخشب والتراب بحيث يدل على الرضا انتهى مصباح اختلف الاصحاب في توقف الايجاب على
والقبول في عقد البيع على كونهما بصيغة الماضي على قولين الاول التوقف وعدم الانعقاد بغير صيغة
الماضي مطلقا ولو قصد منه الانشاء بقرينة واضحة وهو المشارع والتحرير والارشاد والقواعد والف و
الدروس واللمعة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والروضة وذلك والرياض وظاهر الغنية الثاني عدم
التوقف والانعقاد بغير صيغة الماضي اذا استعمل في الانشاء وهو للمقدس الاردبيلي ره وحكاه في الف عن

عن القاضي فقال ولابد من الاتيان بهما بلفظ الماضي مثل ان يقول بعتك هذا بكذا فيقول المشتري
اشتريت ولو اتى بلفظ الامر والاستفهام لم يقع لفتاوى الشيخ وابن حمزة وقال ابن البراج في الكامل
لو قال المشتري بعني هذا فقال البايع بعتك انعقد وفي المهذب لو قال المشتري تبيعني هذا فيقول
البايع بعتك صح انتهى للاولين دعوى الاول الاصل الثاني دعوى الاجماع عليه في كرة على ما حكاه
المقدس الاردبيلي فقال نقل في كرة الاجماع على عدم الانعقاد في الاستفهام انتهى وبعضه ما ذكره جماعة
قال في الرياض والاقرب اشتراط صيغة الماضي لحجية الاجماع المحكي مع اعتضاده بجل الاكثر وقال في
لك المشهور خلاف ابن البراج وقال في مجمع الفايدة قيل ولا ينعقد الا بلفظ الماضي لا دليل عليه ايضا
الا انه مشهور وقال في الكفاية قالوا ولا ينعقد الا بلفظ الماضي وكذا في طرف القبول انتهى الثالث ما
اشار اليه جماعة قال في ع ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح
كذا في طرف القبول مثل بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء وقال في جامع المقاصد ولابد
من صيغة الماضي لانه صريح في ارادة نقل الملك واما المستقبل فانه يشبه [illegible] بالوعد والامر بعيد
عن المراد وكذا باقي العقود اللازمة وقال في حاشية الارشاد قوله ولا ينعقد الا بلفظ الماضي
لان المستقبل اشبه بالوعد والامر بالوعد ابعد بالنسبة الى مقصود البيع وقال في لك انما اعتبر في
العقد لفظ الماضي لان الغرض منه الانشاء وهو صريح فيه لاحتمال الوعد بالمستقبل وعدم اقتضاء
الامر انشاء البيع من جانب الامر وانما انشاء طلبه واما الماضي فانه وان احتمل الاخبار الا انه اقرب
الى الانشاء حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان
حاصلا في ضمن الخبر والغرض من العقود ليس هو الاخبار وانما هذه الصيغة تنقل له شيئا من
الاخبار الى الانشاء والماضي الصق بمعناه وقال في الرياض لا يصدق العقد حقيقة الا بعد صراحة
اللفظ الدال عليه وهو منحصر في الماضي لتداول العادة باجراء العقد المستلزم لصراحته فيه ليس
غيره فقد بلغ حد التواتر وللاخرين عموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود كما اشار اليه المقدس
الاردبيلي فقال ولا باس بالانعقاد بغير الماضي مع الدلالة على انشاء العقد ايجابا وقبولا مع

صدق البيع

مع صدق البيع والعقد لعموم ادلة الصحة وخصوص الاخبار الدالة عليها بلفظ المضارع ثم
قال نعم لابد معها ما يدل على قصد انشاء البيع لا الطلب والاخبار فقط كما في الماضي اشهر
والتحقيق ان يقال ان المعاطات في البيع ان كانت صحيحة ومفيدة لنقل الملك واللزوم فينبغي
الحكم بترتب الثلثة على عقد البيع الذي يكون ايجابه وقبوله احدهما بغير لفظ الماضي
اما للاولوية او لعدم القايل بالفرق بين الامرين او لاتحاد الدليل وادلة القول الاول
المتقدم اليها الاشارة لا تنهض لدفع ما ذكرنا لا يخفى وان لم تكن المعاطات صحيحة او لم
تكن مفيدة لنقل الملك او اللزوم فالحكم بترتب الامور المذكورة على المفروض محل اشكال
مما اشار اليه المقدس الاردبيلي ومن الاجماع المحكي في كرة المعتضد بالشهرة والمؤيد بما ذكره
الجماعة المتقدم اليهم الاشارة وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط والعدول الى غير صيغة
الماضي في الايجاب والقبول خصوصا اذا اريد لزوم البيع بل لا يبعد تعيين الماضي ح مصباح
اشترط المحقق الثاني في جامع المقاصد في عقد البيع امور ثلثة الاول تقديم الايجاب على القبول
واختار هذا العلامة في لف وفخر الاسلام في الايضاح وحكاه في لف عن الشيخ والاكثر فقال
وفي اشتراط تقديم الايجاب على القبول قولان الاشهر ذلك اختاره الشيخ في ط وقال ان تقدم
القبول على الايجاب فقال بعينه بالف فقال بعتك صح ثم قال والاقوى عندي انه لا يصح
حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت وهو قول ابن حمزة وابن ادريس وقال في الخلاف
كقوله في ط من انه لا يصح اذا قال بعينه فقال بعتك حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت
واستدل بالاجماع على صحة ما اعتبرناه وعدم دليل على خلافه اشهر وخالف في هذا جماعة
فقالوا لا يشترط تقديم الايجاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير والشهيدان في اللمعة
وس والمسالك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل الخراساني في الكفاية وحكاه في لف
عن القاضي للاولين وجوه الاول الاصل كما اشار اليه جماعة منهم العلامة في لف فقال
لنا الاصل بقاء الملك على بايعه فلا ينتقل عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت كون العقد المقدم

فيه القبول سببا شرعيا فيبقى على الاصل انتهى وفيه انه معارض بعموم ما دل على صحة البيع
والعقد وهو اقوى الثاني ما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد فقال في الاول
ذهب الشيخ في ط وابن حمزة وابن ادريس الى الاشتراط لان القبول اضافة لا تصح تقدمها
على احد المضافين وقال الثاني فان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من
تاخره انتهى وفيه نظر فان هذا انما يتم لو كان محل الخلاف تقديم القبول بلفظ قبلت
او الاعم منه ولا نسلمه بل الظاهر ان محل الخلاف غير ذلك كما صرح به جملة من
الكتب قال في المسالك وموضع الخلاف ما لو كان بلفظ ابتعت او اشتريت او تملكت
منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول او
قال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال وح فلا فرق بين الايجاب
والقبول وانما كل منهما احد شقي العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المقدمة المعدة
قبولا قائمة مقامه لا نفسه وانما القبول في الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح الابتداء
به وقال في الروضة ومحل الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ اشتريت كما ذكره او
ابتعت او تملكت لا بقبلت وشبهه وان اضاف اليه باقي الاركان لانه صريح
في البناء على امر لم يقع وقال في مجمع الفائدة وكون القبول فرع الايجاب غير ظاهر
ومنقوض بما جوز في النكاح على انه انما هو مع كونه بلفظ قبلت ونحوه وحده
او مع انضمام هذا المتاع وشرائه بمبلغ كذا وذلك غير كاف من غير نزاع على ما
نقل في ح بيع ولهذا الوافي بلفظ القبول ونحوه لم ينعقد لا للتقديم بل لعدم صحة
هذا اللفظ وانما النزاع اذا اتى بمثل قوله ابتعت او اشتريت او شريت او
تملكت منك هذا بكذا بحيث يشتمل جميع ما يعتبر في صحة العقد في صورة تقديم
الايجاب ولا ينبغي ح النزاع فان البايع كالمشتري فيجوز ابتداؤه بالصيغة قبل

الآخر

الآخر فيكون الاول موجبا والثاني قابلا مطلقا وسيجيء في بيع الآبق وبيع اللبن
في الضرع اخبار دالة على جواز وقوع البيع بلفظ المضارع مع التقديم وبعضها
صحيح انتهى الثالث الاجماع الذي حكاه في لك عن الخلاف فانه قال وذهب
جماعة من الاصحاب الى اعتبار تقديمه بل ادعى عليه الشيخ في ف الاجماع انتهى
وربما يمكن استفادة هذه الدعوى من الغنية ايضا ويعضدها الشهرة الحكية
في لف وللآخرين وجوه ايضا الاول انه يصدق على المفروض انه عقد والاصل
في كل عقد وجوب الوفاء به اما الاول فواضح واما الثاني فلعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود ويعضده قوله تعالى واحل الله البيع وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض الثاني ان تقديم القبول على الايجاب جائز في النكاح فينبغي ان يكون
هنا جائزا لان امر النكاح اشد وثبوت الجواز في الاشد يستلزم ثبوته
في غيره بطريق الاولى ورد هذا جماعة قال في لف الجواب المنع من المساواة بينه
وبين النكاح وانما سوغنا النكاح لضرورة لم توجد في البيع وهو الحياء للمراة فلا
تبادر الى تقديم الايجاب ولهذا جوزنا تقديم القبول وقال في الايضاح والجواب
الفارق في النكاح حياء المراة المانع من تقديم الايجاب وقال في جامع المقاصد
وتجويز التقديم في النكاح لمصلحة استحياء المراة لا يقتضي التجويز هنا انتهى
وفيه نظر الثالث ما اشار اليه في الايضاح فقال وذهب ابن البراج الى
عدمه لان الاصل اعتبار الرضا بين المتبايعين والالفاظ دالة عليه فلا عبرة
بالترتيب ورده في لف فقال الرضا وحده غير كاف بل لا بد من ايجاد الالفاظ
التي هي صلب العقد واليه اشار في الايضاح بقوله والرضا وحده غير
كاف انتهى والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول احوط بل هو قوي فلا

الحاصل صح

يجوز العدول عنه الثاني وقوع القبول على الفور عادة فقال في جامع المقاصد ويشترط
وقوع القبول على الفور عادة من غير ان يتخلل بينهما كلام اجنبي انتهى وقد اشار
الى هذا الشرط الشهيدان فقال الاول في س ولا يقدح تخلل آه او تنفس او سعال
وقال في القواعد الموالات في العقد ونحوه معتبرة وهو مأخوذ من اعتبار الاتصال
بين الاستثناء والمستثنى وقال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله
والصلوة على رسوله قبلت نكاحها وقال الثاني يعتبر فورية القبول بحيث يعد جوابا
للايجاب انتهى وفيه نظر فانه لا دليل على هذا الشرط سوى الاصل وهو مندفع
بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد وما دل على صحة البيع والتجارة ويؤيده انه لو كان
شرطا معتبرا لوقع التنبيه عليه في الاخبار وكلام معظم علمائنا الابرار والثاني بطلان
التطابق بين الايجاب والقبول فقال في جامع المقاصد قوله لا بد من التطابق بين الايجاب
والقبول آه اي على الوجه المخصوص الذي يدل عليه باقي كلامه لا مطلق التطابق للاتفاق على
انه لو قال بعتك فقال اشتريت صح قوله قبلت احدهما بخمسمائة اي لا يصح هنا على اصح
الوجهين ويحتمل الصحة لانه في قوة عقدين ومن ثم افترقا في الشفعة لو اختصت باحدهما
وليس بشيء لانه ذلك حق ثابت في البيع بالاصالة ورضاهما محمول عليه بخلاف ما هنا لانه رضا
البائع انما وقع على المجموع بالمجموع وقد اشار الى هذا الشرط الشهيد في س ايضا فقال ويشترط
فيهما التطابق فلو قال بعتك العبدين بالف فقال قبلت احدهما بنصفه لم يصح وان تساويا
قيمة واولى بالبطلان ما لو قال بعتكما العبدين بالف فقبل احدهما بخمسمائة لان الايجاب
لم يقع للمقابل الا على نصف العبد قضية للاشاعة انتهى وينبغي التنبيه على امرين
الاول ان هذه الشروط على تقدير اعتبارها هل يختص بما اذا وقع البيع بغير طريق المعاطاة
او يعم الامرين فيشترط في المعاطاة هذه الشروط ايضا لم اجد احدا نبه عليه واحتمال
العموم اقوى الثاني هل يشترط في القبول اللفظي اسماعه الموجب او يكفي مجرد التلفظ به

به ولو

به ولو لم يسمعه الموجب احتمالان اقواهما لم اجد احدا نبه عليه على هذا ايضا ولعل الاحتمال الاخير اقوى
لعموم الادلة **تتمة** واذا قام الحرب بين المؤمنين واعداء الدين فلا يجوز بيع السلاح لهم ليستعينوا
به على قتال المؤمنين والحجة فيه وجوه الاول دعوى الاجماع عليه في كلام بعض الاصحاب قال في
المهذب البارع وما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح لاهل الحرب ونحوه ما في الرياض
وقال في مجمع الفائدة الظاهر انه لا خلاف بينهم ويعضده تصريح معظم الاصحاب بذلك مع عدم ظهور
خلاف فيه ونحوه الثاني ان البيع المفروض اعانة لاعداء الدين على المحرم فلا يكون جائزا لعموم
ما دل على حرمة الاعانة على المحرم الثالث جملة من الاخبار منها خبر السراد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة ومنها خبر السراج قال قلت لابي جعفر اصلحك الله اني
كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل
الى اعداء الله فقال لي احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع به عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب
بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يتقوون به علينا فهو مشرك ومنها خبر ابي بكر الحضرمي قال دخلنا
على ابي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما ترى فيما يحمل الى الشام من القرون والسروج وادوات السلاح
لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم
السلاح والسروج لا يقال هذه الاخبار ضعيفة الاسناد فلا يصح الاعتماد عليه لانا نقول ضعفها
منجبر بالشهرة فيصح الاعتماد عليها ومع ذلك فقد وصف والدي دام ظله الرواية الاخيرة بالحسن بل الصحة
وينبغي التنبيه على امور الاول اذا لم يكن الحرب قائما بين الفريقين ولم يكونوا مستعدين له ولم يقصد
بيع السلاح لاعداء الدين الاعانة على المحرم فهل يحرم ايضا بيعه لهم ح اولا اختلف الاصحاب على
قولين الاول انه يحرم وهو محكي عن الشيخين والديلمي والحلبي الثاني انه لا يحرم وهو صريح المحقق الثاني
والشهيد الثاني والفاضل الخراساني ويمكن استفادته من النافع والشرائع والمنهج والتحرير وعقد الارشاد
والدروس واللمعة ومجمع الفائدة للاولين حجتان احدهما ما رواه في الوسائل عن علي بن جعفر باسناده عن حماد بن عثمان
وابن بكير عن ابيه جميعا عن حبيب بن محمد عن ابائه في وصية النبي لعلي عليهما السلام قال يا علي كفر بالله العلي

لا يجوز اجماعا

العظم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبايع السلاح من اهل الحرب وثانيهما ما رواه في الوسائل
ايضا عن كتاب علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام قال سئله عن حمل المسلمين الى المشركين
التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس وقد يقال هذان الخبران لا ينهضان حجة للاولين اما الاول
فلضعف سنده فلا يصلح للحجية واما الثاني فلعدم دلالته اذ غاية ثبوت الباس في حمل السلاح الى
المشركين وهو اعم من الحرمة كما نبه عليه جماعة منهم صاحب المدارك والذخيرة لا يقال قد صرح جماعة من اهل اللغة
بان الباس العذاب وهو لا يكون الا على ارتكاب المحرم فيكون الرواية ظاهرة في حرمة بيع السلاح مطلقا
لانا نقول الباس في العرف لا يدل على ذلك فان قلنا بتقديمه على اللغة فلا اشكال في عدم دلالة الرواية
على ذلك وكذا ان توقفنا في تقديمه عليها وان قلنا بتقديمها عليه يكون الرواية ظاهرة الدلالة على ذلك
ولكن لا يمكن التعويل على هذا الظ لانه لا يصلح لمقاومة خبري السراج وابي بكر الحضرمي المتقدمتين لتصريحهما
باباحة بيع السلاح في غير صورة قيام الحرب بين المؤمنين واعداء الدين وهذه الرواية على التقدير
المفروض انما يدل باطلاقها على المنع من ذلك في هذه الصورة من المتباينين المقيد حاكم على المطلق
لا يقال الخبران المقيدان لا يصلحان للحجية لضعفهما سندا فبقي اطلاق صحيحة علي بن جعفر سليما عن المعارض
المعتبر لانا نقول ضعف سند الخبرين على تقدير تسليمه منجبر بالشهرة وهما يصلحان للحجية لتقييد اطلاق
صحيحة علي بن جعفر على انه قد يمنع من صحة هذه الرواية لان طريق صاحب الوسائل الى كتاب علي بن جعفر
غير معلوم فتأمل هذا مما يضعف الاعتماد على هذه الرواية ان المحدثين الثلثة مع كثرة الملازمة
على الاخبار وقرب عهدهم من زمن الائمة الاطهار لم يذكروها في كتبهم الاخبارية على الظاهر و
ايضا لم اجد احدا من محققي الاصحاب نقلها وللاخرين وجوه الاول اصالة الاباحة الثاني عموم ما دل
على حلية البيع الثالث ان بيع السلاح لاعداء الدين لو كان حراما مطلقا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه و
التالي باطل الرابع جملة من الاخبار منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها الخبر الذي رجل صيقل اشترى
السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا باس به والمعتمد عندي في السند هو القول
الثاني الا ان الاحوط هو الاول الثاني اذا كان الحرب قائما بين المسلمين واعداء الدين فهل يجوز

بيع السلاح

وعن قرب الاسناد فقال علي بن جعفر

بيع السلاح لهم لا بقصد الاعانة بل بقصد التجارة ونحوها او لا فيه اشكال من اطلاق جملة من الروايات
ومن الاصل وعدم صحة الروايات المطلقة سندا وكيف كان فالاحتياط مما لا ينبغي تركه الثالث صرح جماعة بانه
لا فرق في اعداء الدين بين كونهم كفارا او مسلمين قال الشهيد الثاني في المسالك لا فرق في اعداء الدين
بين كونهم مسلمين او كفارا لاشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهي عنه وقال المحقق الثاني
في حاشية الارشاد لا فرق في اعداء الدين بين كونهم كفارا او بغاة وقال في جامع المقاصد لا مانع
من ان يراد بالمسلمين المسلمون حقيقة فالخوارج والغلاة ونحوهم داخلون في اعداء الدين وقال العلامة
في المنتهى لا فرق بين ان يكون العدو كافرا او مسلما من اهل البغي وقال في التحرير لا فرق بين اسلام
العدو وكفره انتهى وهو مقتضى تصريح القواعد والدروس والروضة والرياض ويظهر من ابن فهد في المهذب
ان محل النزاع في اطلاق التحريم واختصاصه بحال الحرب انما هو البيع لاعداء الدين اذا كانوا مسلمين واما
اذا كانوا كفارا فيحرم البيع لهم مطلقا فانه قال وما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح لاهل الحرب
لا يجوز اجماعا واما اعداء الدين كاصحاب الصوارم هل يحرم بيع السلاح منهم مطلقا او في حال الحرب خاصة
بالاول قال الشيخان وسلار والتقي وبالثاني قال المص وابن ادريس ودلالة الاخبار عليه اوضح من
دلالتها على ما ذهب اليه الشيخ انتهى وهو خلاف ما يظهر من الاكثر من كون محل النزاع الاعم من الكافر
والمسلم وبهذا يحصل الوهن فيما ادعاه من الاجماع الرابع الحق جماعة باعداء الدين قطاع الطريق قال
في الدروس والاقرب تحريمه بيعه على قطاع الطريق وشبههم وقال في جامع المقاصد ويدخل في
قوله وان كانوا مسلمين قطاع الطريق والمحاربون ونحوهم لانهم اعداء الدين باعتبار المخالفة وهم
وكونهم محاربا وان كان لا يخرج من تكليف يعتبر عليه ثبوت تحريم البيع على الاصح وقال في المسالك ومن
اعداء الدين قطاع الطريق المسلمين للاصول المتقدمة وخصوص عموم الرواية الاخيرة لتعميمها المنع
عن بيع السلاح في كل فتنة وهو حسن انتهى قلت ان كان في ذلك اعانة على الاثم والعدوان فلا بعد
في الحكم بالتحريم المذكور الا الحاق والا فدعواه لا يخلو عن اشكال لعدم الدليل عليها والرواية التي اشار اليها
في الرياض ضعيفة السند قاصرة الدلالة فلا يجوز تخصيص الاصل وعموم ما دل على حلية البيع بها

واستحقاقهم القتل
ونحوهم وقال في الكفاية وفي حكم
اعداء الدين قطاع الطريق ونحوهم
وقال في الرياض والحق جماعة باعداء
الدين قطاع طريق

وهذا التفصيل يجري في بيع السلاح للظالم وقد اشار اليه في ف فقال لو باع آلة الحرب للظالم فالوجه
فيه التفصيل فنقول ان باعه للظلم كان حراما والا كان سائغا انتهى قال العلامة في المنتهى لا فرق
بين جميع اصناف الات الحرب في ذلك وقال في التحرير ولا فرق في التحريم بين جميع الات الحرب
السادس جماعة منهم بانه يجوز بيع السلاح لاعداء الدين اذا علم بانهم يستعينون به على قتال الكفار وقال في
الدروس ولو علم ان المخالف يستعين بالسلاح على قتال اهل الحرب لم يكره وهو مروي عن ابي جعفر
في بيع السلاح على اهل الشام وقال في ك ولو باعهم ليستعينوا به على قتال اهل الكفار لم يحرم
كما دلت عليه الرواية وقال في الكفاية ولو باعهم ليستعينوا به على قتال الكفار لم يحرم للاصل المعتضد
برواية هند السراج السابع الطائفة جماعة جواز بيع ما يعد جنة لهم قال في النهاية على ما حكي يجوز
ان يباع عليهم ما يكن من آلة السلاح كالدروع والخفاف وقال في التحرير يجوز بيع ما يكن من السلاح
كالدروع والخفاف وقال في القواعد ولا باس ببيع ما يكن من آلة السلاح وقال في النافع ويكره
بيع ما يكن لاهل الحرب وقال في جامع المقاصد وهذا انما هو فيما لا يعد جنة كالدرع والبيضة
والخف والخفاف فلا يحرم من هذا وقال في حاشية الارشاد ويكره بيع ما يكن كالدرع والجنة
وقال في مته ولا يلحق بالسلاح ما يعد جنة للقتال كالدرع والبيضة وان كره وقال في ك اما ما
يعد جنة كالبيضة والدرع ولباس الفرس المسمى بالتجفاف فلا يحرم انتهى ولهم على ذلك وجوه
الاول الاصل الثاني عموم ادلة حلية البيع الثالث صحيحة جبر علي بن جعفر المتقدم الرابع ما استدل
به بعض على ما صار اليه من خبر محمد بن قيس الذي وصفه في المنتهى وغيره بالصحة عن ابي عبد الله
قال سئل عن القينين يلتقيان من اهل الباطل ايبيعهما السلاح قال يبيعهما ما يكنهما الدرع و
الخفين وفيه نظر فانه لا دلالة له على محل النزاع كما لا يخفى ومع هذا فقد تامل في صحته والتحقيق
عندي ان يفصل في المقام بان يقال ان كان بيع ذلك لهم لا يكون اعانة على المحرم فيجوز وان
كان اعانة عليه فلا يجوز كما هو ظاهر جماعة لعموم ما دل على حرمة الاعانة على الاثم المؤيد بالاعتبار
وهو اولى من الادلة المتقدمة وان كان التعارض بينه وبين اكثرها من وجه

الثامن

الثامن اذا باع في موضع التحريم فقد على ما صرح به جماعة قال الشهيد ~~الثاني~~ وحيث حرمنا بيعه فهو
باطل وقال المحقق الثاني يحرم البيع لاعداء الدين وقطاع الطريق وفي ذلك كله يكره البيع باطلا
~~او باع في موضع التحريم فقد على ما صرح به جماعة قال الشهيد في الدروس وحيث حرمنا بيعه فهو~~
~~باطل وقال المحقق الثاني~~ لرجوع النهي الى الروايات المعوضين وقال الشهيد الثاني وعلى تقدير النهي
عن البيع اذا باع هل يصح ويملك الثمن ام يبطل قولان اظهرهما الثاني لرجوع النهي الى نفس العوض
قال المقدس الاردبيلي ره والظ انه على تقدير التحريم لا يصح البيع لما تقدم ولان الظ ان الغرض من النهي
عدم التملك وعدم صلاحية البيع لكونه مبيعا لا مجرد الاثم فكان المبيع لا يصلح لكونه مبيعا لهم كما في مع
الغرر انتهى وفيه نظر لان التحقيق ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد الا ان يقال لا دليل على صحة هذا
البيع من قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود لا يشمله اما الاول فواضح اذ الحلية والحرمة مما
لا يجتمعان واما الثاني فلاستبعاد الامر بالوفاء بالعقد المحرم اتفاقا عرفا وحيث لا دليل على الصحة فالاصل الفساد
وفيه نظر واحتمال الصحة لا يخ من قوة لكني لم اجد به قائلا **مصباح** اذا باع الانسان مال غيره من
غير ولاية ولا وكالة بل كان البيع فضوليا فلا يلزم البيع قطعا وهل يصح اختلف الاصحاب فيه على قولين
الاول انه يصح ولا يكون فاسدا من اصله ولكن اذا لم يجزه المالك يفسد واذا اجاز يلزم وهو النهاية
والنافع والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد و
كنز العرفان والمفاتيح والرياض وحكي عن المفيد والاسكافي وابن حمزة والعماني والمرتضى والديلمي والقاضي
والتقي وادعى الشهرة المطلقة عليه في ك وضة وكنز العرفان ومجمع الفائدة والمفاتيح والكفاية وغيرها
الثاني انه لا يصح بل يقع فاسدا من اصله كما لو باع ما لا يصح تملكه واجاز المالك لا تقوم شيئا وهو
للخلاف والغنية والايضاح وغاية المراد والسيد الداماد ونظم المراسم وحكي عن ك والحلي قيل وهو صريح محكي
الفاضل المقداد هذا القول عن بعض ولا اعلم من اراد من بعض وعن ظاهره القول بالبطلان هنا
المحقق الاردبيلي ره ويظهر من ذلك الشيخ الحر في الوسائل وهو الظ من عبارة ابي الصلاح الحلبي الكافي
وهو الظ عندي انتهى للاول وجوه الاول ان البيع المفروض عقد صدر من اهله في محله
الوفاء به اذ الحجة الاجازة وما يجب الوفاء به لا يكون فاسدا من اصله اما انه عقد فلان الفرض
اشتمال البيع المفروض على الايجاب والقبول واما انه صدر من اهله فلانا لا نعني من الاهل الا من يصح منه

نسخة الارشاد من نظام الدين

المعاملة واما انه في محله فلانا لا نعني من المحل الا ما يصح تملكه بالذات واما وجوب الوفاء اذا الحجة الاجماع
فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واما ان ما يجب الوفاء به لا يكون فاسدا فواضح وقد اشار الى هذه الحجة
في الف فقال لنا انه بيع صدر من اهله في محله فيكون صحيحا انتهى وقول الشهيد انه من المصادرات
لا وجه له بعد ما قررناه الا ان يمنع من دلالة قوله تعالى اوفوا بالعقود على وجوب الوفاء فيصح ما ذكره
ولكن لا وجه لمنع الدلالة لما بيناه في الوسائل الثاني انه يصح النكاح فضولا فيلزم ان يصح البيع
فضولا بطريق اولى لان امر النكاح اعظم واشد الثالث ما اشار اليه في الف فقال لنا ما روى
عروة بن الجعد البارقي ان النبي ص اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى بها شاتين ثم باع احدهما
بدينار في الطريق قال فاتيت النبي ص بالدينار والشاة فاخبرته بالقصة فقال بارك الله لك في صفقة
يمينك انتهى لا يقال هذه رواية ضعيفة السند بالارسال وجهالة الراوي فلا يصح التعويل عليها لانا
نقول ضعف سندها غير قادح لانجبارها بالشهرة كما اشار اليه والدي دام ظله العالي ولا يقال ليس فيها
ما يدل على ان معاملة عروة كانت فضولية فلعله كان وكيلا مطلقا من طرف النبي ص او كان مأذونا
منه ص بالخصوص كما اشار اليه المقدس الاردبيلي ره فقال وحاصله عدم صحة الرواية ومعارضتها بما قوي
منها دلالة وسندا ويمكن ايضا حملها على فهم الرضا عنه ص وكونه وكيلا مطلقا لانا نقول الاحتمال
المذكور مدفوع بالاصل كما اشار اليه والدي دام ظله العالي وقد يقال هو معارض باصالة
عدم صحة البيع الفضولي ويؤيدها غلبة كون النيابة عن الغير في المعاملة باعتبار الاذن المعلوم
بالتصريح او بشاهد الحال فيكون الرواية مؤولة عليه ثم الرابع ما اشار اليه والدي دام ظله العالي
في مقام الاحتجاج على صحة هذا القول وفي الموثق كالصحيح على الصحيح بل روي بطريق اخر صحيح قضى علي
في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراه رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول
فخاصم سيدها الاخر فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فناشده
المشتري فقال خذ ابنه يعني انه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع عليك فلما اخذ البيع قال ابوه
ارسل ابني قال لا والله لا ارسل اليك ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز
بيع ابنه وهو ظاهر الدلالة على المراد خال عن وصمة الشبهة والايراد الاما يتراءى في بادي النظر
من الاشكال فيه من حيث ظهوره في رد الاب بيع الابن وانما غاية الظهور في عدم الرضا بالاقباض

فشتراها الذي اشتراها

واشتراه

واشتراه الجارية وابنها وهو غير واضح بل ولا ظاهر فيه لاحتمال كونه للثقة والغير الملازم له فتأمل انتهى
للاخرين ايضا وجوه الاول ان الاصل في البيع الفساد حتى يقوم دليل على الصحة ولم يقم على صحة البيع الفضولي
دليل فيكون منهيا تحت الاصل المذكور وفيه نظر فان ادلة القول الاول ناهضة لاثبات صحة
البيع الفضولي فيكون مخرجة له عن حكم الاصل وهو لا يصلح لمعارضتها الثاني دعوى الاجماع على فساد
البيع الفضولي في الغنية والخلاف قال في الاول اشترطنا ثبوت الولاية احترازا عن بيع من ليس بمالك
للمبيع فانه لا ينعقد وان اجازه بدليل الاجماع المعنى ذكره وقال في الثاني اذا باع انسان ملك غيره
بغير اذنه كان البيع باطلا وقال ابو حنيفة ينعقد ويقف على اجازة صاحبه وبه قال القوم من اصحابنا
ودليلنا اجماع الفرقة ومن خالفهم لا يعتد بقوله انتهى وفيه نظر لحصول الوهن فيما ذكره بمصير المعظم
الى صحة البيع الفضولي قد اشار الى هذه العلامة والدي دام ظله العالي قال الاول في الجواب عما
ادعاه في الخلاف والجواب المنع من الاجماع مع وجود المخالف وهو جملة المخالفين في ذلك كما
ذكره ره وقال الثاني الاجماع نظرا الى الوهن العظيم اليه بعدم وجود قائل به عدا الشيخ وابن زهرة
والحلي مع تصريح الاول بكون الصحة مذهب قوم من اصحابنا وحكي عن علماء القدماء كالمفيد وابن
حمزة وهو اختيار في ية وبالجملة كيف يقبل دعوى الاجماع في محل لم يظهر القائل بمفهومه على مدعيه
ينبغي طرحه او تاويله ان امكن انتهى الثالث انه لو جاز البيع الفضولي لجاز التصرف في ملك الغير بغير اذنه
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان البيع الفضولي تصرف في ملك الغير بغير اذنه واما بطلان
التالي فواضح وقد اشار الى هذه الحجة في الخلاف والايضاح فقال الاول في مقام الاحتجاج على ما
صار اليه ولانه لا خلاف في انه ممنوع من التصرف في ملك الغير والبيع تصرف وقال الثاني في المقام
المذكور لصح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا ولان جواز التصرف بالعقود من توابع الملك
وليس بابعم منه ومعلول له ولا يجوز وجود التابع الذي ليس بابعم بغير متبوعه وكذا المعلول
لا يجوز وجوده بدون العلة انتهى وفيه نظر فان مجرد ايجاد عقد البيع وقصد انتقال ملك الغير
لا يكون تصرفا فيه ولا يصدق عليه اسم حقيقة وقد اشار الى هذا في الرياض فقال ودعوى كون
البيع بمجرده تصرفا ممنوعة مع كون المال عند صاحبه مثلا سلمنا ولكن نمنع من حرمة التصرف
في ملك الغير بغير اذنه مطلقا فان مثل هذا التصرف لا دليل على حرمته سلمنا ولكن حرمة التصرف لا يستلزم

لا يستلزم فساد البيع الا ان يقال للقائل بالفرق بين الامرين فثبوت الاول يستلزم الثاني فتأمل
الرابع ما اشار اليه في الف فقال ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه بيع الطير في الهواء وفيه نظر لما
ذكره فيما ايضا قال ومنع من تعذر التسليم لانه مع اجازة المالك يتمكن من التسليم كما لو كان الطارئ
العبد فانه يصح بيعه كذا هنا انتهى ما اشار اليه في غاية المراد فقال ولان فقد الشرط مع وجود السبب
مبطل لفقدهما اولى اما الاول فكبيع الآبق لتعذر التسليم وهو شرط واما فقدهما هنا فلفقد الملكية
التعذر انتهى وفيه نظر السادس انه لو جاز البيع المفروض لجاز بيع ما لا يملك والتالي باطل فالمقدم مثله اما
الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلخبر المروي في الف وغاية المراد قال الاروي عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك
وجه الاستدلال ما اشار اليه في الايضاح وغاية المراد قال الاول بعد الاستدلال والرواية والحقيقة
نفي اصل البيع الشرعي فيقتضي الصحة واقرب المجازات نفي الصحة وقال الثاني بعد ذلك ايضا نفي البيع
والمراد به الصحة لتعذر الحمل على الحقيقة ونفي الصحة اقرب المجازات ولانه نفي البيع الشرعي وعلى
التقديرين يبطل ولانه عطفه على ما لا يصح قطعا فيكون كذلك انتهى وفي هذا الوجه نظر للمنع من بطلان
التالي والرواية المتقدمة لا تنهض لاثباته لضعف سندها ولو سلمنا صحته فنقول لا دلالة في الاخبار
على عدم صحة بيع ما لا يملكه البائع وان كانت محتملة لاحتمال ان يكون المراد من قوله ع لا بيع الا فيما
يملك بيان منافي بيع ما لا يصح تملكه شرعا كالحر والخمر كما اشار اليه والد بر دام ظله وعلى هذا لا
يصح الاستدلال بالرواية على هذا القول وهذا الاحتمال العقلي اولى بالترجيح لانه على الاحتمال الاول
يلزم ارتكاب التخصيص في الرواية باخراج بيع الوكيل والولي مال الموكل والمولى عليه ولا يلزم هذا
على الاحتمال الثاني وفي الظن ان ما لا يلزم منه خلاف الاصل اولى بالترجيح مما يلزم منه خلاف الاصل
سلمنا ارادة الاحتمال الاول ولكن غاية الرواية الاطلاق وهو شامل لصورة اجازة المالك معتدا
فيجب تقييدها بالثاني جمعا بينها وبين عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان التعارض بينهما من قبيل
تعارض العمومين من وجه فالترجيح مع الآية الشريفة هذا كله على تقدير كون نفي الصحة اقرب المجازات
الى نفي الحقيقة واما على تقدير المنع كما هو خيرة بعض المحققين فلا دلالة في الرواية على هذا القول
ولا يمكن اثبات بطلان الثاني بها جدا نعم يمكن اثباته بالخبرين الذين وصفهما بعض الاجلة بالصحة

واستدل

واستدل بها على فساد البيع المفروض احدهما خبر محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي الحسن العسكري عليه السلام
في رجل باع له قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع
عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك وثانيهما خبر محمد بن القاسم بن
الفضيل قال سألت ابا الحسن الثاني عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها
كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال ان كان لم يمنعها اشد المنع فانها باعت
ما لا يملك وقد يقال هذان الخبران لا ينهضان لاثبات ذلك اما الاول فلقصوره دلالة لاحتمال
كون المراد من قوله لا يجوز بيع ما ليس يملك نفي اللزوم لا نفي الاباحة ويشهد بذلك قوله ع وقد وجب
الشراء من البائع على ما لا يملك سلمنا ولكن قوله لا يجوز بيع ما ليس يملك يعم صورة منع المالك من
البيع وعدمه فيمكن تخصيصه بالاول اذ الظن ان المجوز للبيع المفروض لا يجوز هذا فان قلت تقييد
الاطلاق من غير دليل غير جائز قلت الدليل عليه عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود المقتضي لصحة البيع
المفروض المؤيد بما دل عليها من الاخبار فان قلت الخبر المذكور اخص من الآية الشريفة فيجب
تخصيصها به وتخصيص الكتاب بالخبر الواحد جائز قلت لا نسلم ذلك بل التعارض بينهما من قبيل
تعارض العمومين من وجه بعد ثبوت فساد البيع اذا منع منه المالك وهو واضح ولا شك ان
الترجيح ح مع الآية الشريفة ولو سلم ذلك فنقول الاخذ بظاهر الآية الشريفة اولى لاعتضاده بالشهرة
وقد صرح بعض المحققين بان العام اذا كان معتضدا بالشهرة فلا يصلح للتخصيص ومع هذا فاعراض
الاصحاب عن الرواية مستدلا لا لاوجها بما يؤيد قصورها دلالة وعدم عثورهم عليها في غاية
البعد واما الثاني فلقصوره دلالة ايضا ولان غاية الدلالة على عدم جواز اعطاء الثمن للمرأة
وهو ينافي صحة بيعها بل يجتمع معها ولم يثبت ان كل من قال بصحة البيع المفروض يجوز للبائع
اخذ الثمن ولا ينافي ما ذكر قوله فانها باعت ما لا يملك لجواز ان يكون ذلك تعليلا لعدم جواز
اعطائها المال لا لفساد بيعها فتأمل السابع انه لو جاز البيع المفروض لجاز شراء الارض من غير
رضا اهلها والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلخبر محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع الذي وصفه بالصحة بعض الاجلة قال سئل رجل من اهل النيل عن ارض شراها فلم
النيل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها
من اهلها

النيل بالكسر موضع بالعراق وبالفتح موضع بالبصرة وبالفتح بغداد
وواسط قاموس

وعدم الفساد مع الاقتضاء

وفيه نظر للمنع من بطلان الثاني والخبر المذكور لا نهض لاثباته لقصوره ولا لانه بيع ~~[illegible]~~ نظر
لامكان كونه وهو سبب المنع من الشراء منه صاحب المال سلمنا ولكن غاية الاطلاق الشامل لصورتي
منع المالك وعدمه فيجيء ما ذكرناه سابقا هنا من ان غاية التخصيص وهو لا ينافي صحة المعاملة فتم
الثامن انه لو جاز البيع المفروض لجاز شراء الخيانة والسرقة والثاني باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان الثاني فللجملة من الاخبار ومنها خبر سماعة الذي عد من الموثق قال سألته عن شراء الخيانة
السرقة فقال اذا عرفته انه كذلك فلا ومنها خبر الحسين بن يزيد عن الصادق عم عن ابائه عن رسول الله صلعم
قال ومن اشترى خيانة فهو بالخيار يرد كالذي خانها ومنها خبر ابي بصير قال سألت احدهما عليهما السلام
عن شراء الخيانة والسرقة قال لا ومنها خبر جراح المدائني عن الصادق عم قال لا يصلح شراء الخيانة اذا عرفت
وفيه نظر للمنع من بطلان الثاني والاخبار المذكورة لا تنهض لاثباته اما الضعف سندها او لقصورها
ولانها اذ غايتها اطلاق المنع من شراء الخيانة والسرقة وهو يعم صورتي منع المالك منه وعدمه
فينبغي تقييده بالاول لما تقدم اليه الاشارة على ان بعضها ما ذكره والد العلامة دام ظله العالي
من ظهور سياق الاخبار المذكورة في بيع كون الخائن والسارق لانفسهما لا للمالك فان البيع
ح فاسد على ما صرح به العلامة وحكاه عن جماعة والد العلامة دام ظله العالي وقال غاية النهي الحرمة وهي غير
ملازم لعدم الملك المحقق في الحاملات التاسع انه لو جاز البيع المفروض لجاز لمشتري الجارية المسروقة
وطئها مع علمه بالسرقة اذا علم باجازة المالك وبان البائع انما قصد في بيعه المالك والثاني
باطل لخبر علي بن جعفر عن اخيه عم المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها لجهل
فرجها قال اذا اتباعهم انها سرقة فلا يحل وان لم يعلم فلا باس بالمقدم فهو باطل واما الملازمة فظاهرة
وفيه نظر للمنع من بطلان الثاني والخبر لا تنهض لاثباته اما الضعف سندا او لقصوره دلالة لان
غاية اطلاق المنع عن وطي الجارية المسروقة وهو يعم صورتي اجازة المالك وعدمها وصورتي
كون البيع للمالك وعدمه فينبغي تقييده اما بصورة عدم اجازة المالك او بصورة كون البيع لغير
المالك على ما تقدم على انه قد يدعى انصراف اطلاق الرواية الى هاتين الصورتين فتم العاشر انه لو
جاز البيع المفروض لما وجب على من اشترى من البائع مال غيره مع علمه باذن للغير ان يرده بعد
علمه بذلك الى مالكه مطلقا ولو اجاز المالك البيع والثاني باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة

واما بطلان

واما بطلان الثاني فلخبر زرارة المروي عن مجالس الشيخ قال كنت عند الصادق عم اذ دخل عليه رجلان
فقال احدهما انه كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم آمر به
منه الذكر الحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت عليه براءة وذلك لاني وثقت به وظننت ان ذكر
الحق الذي عنده كفاني وقد جاءوني بذلك ولم يمنعها وعقيب ان طالبني بالمال وامرته وحاكمني
واخرجوا ذلك الحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتوارت
عن الحاكم فباع علي فاضى لكونه معيشتي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتاع بشراء
معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرده
علي معيشتي ويعطوني في الجسم معلومة فقال اني احب ان تسأل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال
الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك الى الورثة وتقول المعيشة
الى صاحبها وتخرج يدك عنها الحديث وفيه نظر فان هذا الخبر ضعيف السند فلا يصح لاثبات بطلان
الثاني سلمنا صحته ولكن يجاب عنه بنحو ما تقدم الحادي عشر انه البيع المفروض لو كان صحيحا لجاز للبائع
ان يبيع ما ليس عنده والثاني باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان الثاني فللنبوي
الناهي عن بيع ما ليس عنده وفيه نظر فان هذا الخبر ضعيف السند فلا ينهض لاثبات بطلان الثاني
ومع هذا فقد اجاب عنه العلامة في ك ف والوالد دام ظله العالي في الرياض قال الاول ما نهى
عن بيع ما ليس عنده نقول بموجبه فانه متوجه على من باع سلعة غيره لنفسه لا للمالك ثم يمضي
الى المالك فيشتريها اما على ما صورناه نحن من انه يبيع مال غيره عن الغير فان امضاه مضى والا
فلا وقال الثاني انه معارض بكثير من النصوص المجوزة لبيع ما ليس عنده المؤيدة من كون المنع عنه
مذهب العامة ففي الصحيح عن بائع ما ليس عنده قال لا باس قلت الثمن عندنا يفسد كونه قال
ولم قلت بائع ما ليس عنده كما يقول في السلف فدباع صاحب ما ليس عنده انتهى والمسألة مشكلة الا ان
الاقوى عندي هو القول الاول ويبنغي التنبيه لامور الاول الشراء الفضولي حكمه حكم بيع الفضولي
فيصح عن المختار ويفسد على غيره وقد نبه على هذا في جامع المقاصد والمسالك وحكي عن بعض الفرق
بين بيع الفضولي وشرائه فيصح الاول دون الثاني الثاني انه لا يشترط في الاجازة لفظ مخصوص
بل لا يشترط فيها لفظ اصلا م . ويجوز الاكتفاء بكل ما دل عليها على وجه القطع على ما يظهر من

كلام اكثر القايلين بصحة بيع الفضولي وربما يظهر من بعض العبارات اشتراط اللفظ الصريح الثالث
ربما يستفاد من اطلاق كلام من ذهب الى صحة بيع الفضولي ثبوتها في بيع الفضولي على وجه الحاكاة
ولا يخ عن وجه الرابع الظ عدم اشتراط فورية الاجازة كما صرح به في الدروس قال لا يشترط الفورية
لها الاجازة ما لم يرد الخامس صرح جماعة من الاصحاب بان السكوت ليس باجازة قال في التحرير ولو باع
الفضولي وصاحب السلعة حاضر لم يلزم المبيع وان كان حاضرا قال في الارشاد ولا يكفي الحضور ساكتا
وقال في الدروس ولا يكفي في الاجازة السكوت عند عرضها وقال في اللمعة والروضة ولا يكفي في
الاجازة السكوت عند العقد بل لا بد من لفظ صريح فيها كاجزت العقد او انفذت او ارضيت او
اقررته او اقررت به او التزمت به وقال في الكفاية ولا يكفي سكوته مع العلم ولا مع حضور
العقد مصباح اختلف الاصحاب في توقف صحة بيع ما يقصد طعمه او الشمه ولا يفيده الاختبار
كالعسل والدبس والمسك وماء الورد وعلى اختباره بالذوق او الشم على قولين الاول انه
لا يتوقف عليه ولا يصح الا به وقد حكاه في المهذب والمختصر والايضاح عن الجعلي والديلمي في الاولين
عن الشيخين والقاضي وابن حمزة الثاني انه لا يتوقف عليه ويصح بدونه وهو للشافعي والرابع والارشاد
والقواعد والتحرير والمختلف والايضاح والمختصر والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة
والمسالك ومجمع الفايدة والكفاية والرياض وقال في جامع المقاصد هو المشهور بين الاصحاب للاول
وجوه الاول اصل فساد البيع خرج منه بعض الافراد بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث
منه فيبقى مندرجا تحته الثاني انه لو لم يتوقف على الاختبار بذلك للزم صحة بيع الغرر هنا
التالي باطل لما اشار اليه في الايضاح فقال احتج الاولون بانه مجهول فهو بيع غرر وقد نهى النبي
عن بيع الغرر انتهى وفيه نظر اما اولا فلمنع من بطلان التالي اذ لا دليل على ان كل بيع غرر حتى
محل الفرض باطل والحديث الذي حكاه في الايضاح ضعيف السند فلا يجوز الاعتماد عليه واما ثانيا
فللمنع من الملازمة لما اشار اليه جماعة قال في القواعد والاقرب الصحة بناء على الاصل من السلامة
وقال في الايضاح احتج الحلي بانه معلوم الوصف من حيث الطبيعة فان العلم بالعلة يستلزم العلم
بالمعلول والاصل عدم سبب خارجي مزيل لحكم الطبيعة فلا غرر وقال في المسالك الاقوى صحة
البيع احالة على مقتضى طبعه فان ظهر بخلاف الموصوف منه كان للمشتري الخيار فان طعم العسل والدبس

وريح المسك

وريح المسك ونحوها امر مضبوط عرفا فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد باصل شرط العلم
بالمبيع ان يرتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف مع احتمال المخالفة وقال
في الروضة الاظهر جواز البناء على الاصل احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير الا بعيب
فيجوز الاعتماد عليه لارتفاع الغرر كما انه لا كتفاء برؤية ما يدل البعض على باقيه كظاهر الصبرة و
انموذج المماثل وقال في الرياض يصح احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا
الا بعيب فيجوز فيه فعدم الاعتماد على الاصل لانتفاء الغرر كما انتفاء برؤية ما يدل البعض على
باقيه وللاخرين وجوه الاول العمومات المقتضية لصحة البيع منها قوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربوا ومنها قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها قوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض ومنها قوله
الناس مسلطون على اموالهم واحتمال تخصيصها بغير محل البحث مدفوع بالاصل الثاني ان الاختبار
بذلك لو كان شرطا شرعا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله الثالث ان الاختبار
بذلك يفضي غالبا الى اتلاف شيء كثير من المال البايع فيحصل الضرر به لو كان شرطا والاصل عدمه
لعموم ما دل على نفي الضرر في الشريعة الرابع الشهرة العظيمة فان القايل بهذا معظم الاصحاب بل
لا يبعد نفي الخلاف عنه كما اشار اليه والدي دام ظله العالي فقال معترضا على من نسب الى القاضي
القول بالفساد فيه ان عبارته الحكية ظاهرة بل صريحة في الصحة لكن مع الخيار كما هو المختار و
نحوها عبارة الشيخين ولا يبعد ان يكون مراد غيرهم من عدم الصحة الا بالاختبار وعدم اللزوم
لا عدم الصحة بالمعنى المرادف للفساد ذلك فان استعمال الصحة والجواز في اللزوم في عبارات القدماء
غير عزيز كما عرفته من كلام الشيخين والقاضي وهي عبارتهم عبارة الحلي وساهتها ثم قال و
في عبارته شهادة اخرى من حيث نقله الرواية التي هي غير صريحة في ما ذكره الشيخان والقاضي والظاهر
استناد غيرهم ممن اطلق عدم الصحة الا بالاختبار اليها وعلى هذا فالدفع للخلاف فظهر حجة
اخرى للمختار وهي الرواية التي اشار اليها لكنها مرسلة لا يصلح مثلها للحجية الا ان يجبر ضعفها با
الاصول والشهرة انتهى الخامس الرواية التي اشار اليها في جامع المقاصد فقال والعمل بالصحة اظهر دليلا
اذ ليس المراد بالغرر مطلق الجهالة والا لم يجز بيع الصبرة المرئي بعضها ولا البيع بالوصف بل
على وجه مخصوص ومنع حصوله هنا وينبغي التنبيه على امور الاول هل يصح بيع الجنس الكفر بمن

من غير اختبار ولا وصف فلا يكون الاختبار والوصف شرطين في صحة بيعه او لا يصح الا باحد
الامرين فلو خلى عنهما فقد اختلف الاصحاب فيه فالعلامة والشهيدان على انه لا يتوقف على شيء من
الامرين ويصح بدونهما وهو المعتمد للعمومات المتقدم اليها الاشارة وحكي عن بعض القول بالتوقف
على احد الامرين قيل هو منقول عن الشيخين والسلار والتقي والقاضي وابن حمزة والاول مذهب المحقق
ومن تاخر عنهما الثاني هل يجب الاختبار بالذوق والشم تعبدا بحيث يترتب الاثم على تركه ومن
الفقهاء اولا انظم من المعظم الثاني وربما يظهر من النهاية والمحكي عن المفيد والقاضي الاول وهو
ضعيف للاصل المؤيد بندرة الوجوب التعبدي في الامثال المفروض لا يقال يعارضه ما ذكره
جز محمد بن العيص قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ما يذاق بذوقه مثل ان يشتري
قال نعم فليذقه ولا يذوقه ما لا يشتري لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة لضعف سنده وقصوره
دلالته لظهور كون الامر بالذوق هنا وارد امعه توهم الخطر وهو اذن لا يفيد الا الاباحة
كما بيناه في الوسائل الثالث اذا اريد ابتياع الحنطة المفروض من غير اختبار ولا وصف
فهل يجب ان يكون مشاهدا فلا يصح بدونها او لا يجب ذلك بل يصح بدونه فيه قولان الاول
انه يجب المشاهدة وهو خيرة المحقق الثاني وربما يظهر من المسالك الميل اليه الثاني انه لا يجب ذلك
وهو اقوى من المحدث الاردبيلي ولا يخفى من قوة العمومات الدالة على صحة البيع المتقدم اليها
الاشارة لا يقال لو صح البيع مع عدم المشاهدة لصح بيع المجهول والغرر والتالي باطل فالمقدم
مثله واما الملازمة فظاهرة اذ مع عدم المشاهدة لا يتعين المبيع فيتحقق الجهالة بالعمومات
المتقدم اليها الاشارة لا تصلح للمعارضة هذا وقد اشار الى هذا الوجه في جامع المقاصد فقال وربما
فهم من العبارة انه لا يشترط مشاهدته ايضا والظاهر انه لا بد من المشاهدة لئلا يلزم الغرر
وعبارات الاصحاب ليس فيها ازيد من بيعه بغير اختبار ولا وصف وفي بعضها من غير اختبار فقط
وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة فيكون عدم اعتبار المشاهدة مستفادا من عدم جواز
بيع المجهول وايضا فان المغتفر هو عدم الاختبار بالاضافة الى الشم والذوق وعبارة نص
ابن ادريس تقتضي اعتبار المشاهدة وعبارة ابن ادريس هذه يمكن ان يقال بيع العين
المشاهدة الموثوق لا يجوز ان يكون موصوفا لانه غير غائب فيباع بيع خيار الرؤية بالوصف

فاذن لا بد من

فاذن لا بد من سمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب وعبارة نص قريب من ذلك والحق ان المسئلة
في المشاهدة دون غيرها لئن تم يضعف الغرر بعدم الذوق والشم مجرى وصفه فينتفي عنه الغرر وانتهى بحروفه
لانا نقول لا نسلم بطلان التالي لعدم الدليل على عدم جواز بيع المجهول مطلقا سلمنا ولكن نمنع
من الملازمة لامكان فرض رفع الجهالة بغير المشاهدة كما اشار اليه المقدس الاردبيلي ره فقال
وقيد المشاهدة ليعلم غلظه ورقته فيرتفع مطلق الجهالة وان لم يحصل المعرفة التامة لانها
ليست من الشرط والا لم يجز البيع بالوصف ولا بالاختبار وجه لعدم الاستقصار واحتمال مخالفته
باطنها وهو ظ ويعلم منه انه لو اشترى من غير المشاهدة ولا الوصف لم يجز ولا يصح البيع وعين
خلاف لانه قال في ج يتم محل الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة
عنه من جهة القوام واللون فيلزم عدم صحة شراء الاعمى ما تقدم بالوصف وفيه تامل لاحتمال
البناء على الاصل والغالب فان اللبن في موضع معين قد يعلم كونه على وصف من القوام
وكذا العسل والدبس ولا يتفاوت الحال في ذلك غالبا نعم قد لا يجوز معه الاقدام وما
لتدليس ويمكن كفاية عدم ذلك كما في حال الرؤية فانه لم يسلم من الجهالة التي يتفاوت الحال
بها تفاوتا بينا انتهى الاولى اعتبار المشاهدة خروجا عن الشبهة ويؤيده خبر عبد الاعلى بن اعين
قال نبئت عن ابي حنيفة انه كره شراء ما لم تره وكذا خبر محمد بن سنان قال نبئت عن ابي حنيفة
انه كره بيعين اطاح وخذ على غير تغليب وشراء ما لم تره انتهى الثالث اذا ترك الاختبار بالذوق
والشم وقلنا بالصحة بدونه كما هو الحق فان خرج صحيحا فالبيع لازم لا خيار فيه وربما يظهر
من الخلاف بعض اصحابنا ثبوت الخيار هنا قال في نص قال الشيخ ره كل شيء من المطعوم والمشروب
يمكن الانسان اختباره من غير افساد له كالادهان الطيبة المتخذة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات
والمحوضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان
فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس انتهى وليس بجيد للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود فتدبر وان خرج معيبا تخير بين الرد والارش ان لم يتصرف وان تصرف فالاكثر على انه لا يستحق
الا الارش ومال في نص ان كان صحيحا لزم البيع وان خرج معيبا كان للمشتري الخيار بين الرد
والارش وقال في التحرير فان خرج معيبا تخير بين الرد والارش ولو تصرف سقط الرد وقال في

في القواعد فان خرج معيبا فله الارش مع التصرف والا الارش او الرد وقال في الدروس ولو خلا
عن الاختبار والوصف صح وتخير مع العيب وقال في اللمعة فان خرج معيبا تخير المشتري بين
الرد والارش وتعين الارش لو تصرف فيه ولو كان اعمى وقال في الروضة يتخير المغبون بالخيار
فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره ويتعين الارش
لو تصرف فيه كما في غيره من انواع البيع وان كان المشتري المتصرف اعمى لتناول الادلة خلافا للسلار
ح حيث خير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف وقال في مجمع الفائدة ان خرج معيبا بعد البيع بما
لو وصف او بدونه مع المشاهدة مما المطلوب منه الطعم والشم بحيث يعد ذلك عيبا شرعا وموجبا
للتخيير تخير بين الرد واعادة الثمن والامساك واخذ الارش كما هو المقرر في سائر المعيبات ان لم يتصرف
فيه تصرفا موجبا لسقوط الخيار والا فالارش فقط وقال في الكفاية فان ظهر بخلاف الموصوف
منه بحيث كان معيبا تخير المشتري بين الرد والامساك واخذ الارش وان لم يتصرف في تصرفا موجبا
لسقوط الخيار والا ثبت الارش خاصة وقال في الرياض فيتخير الفقيه بان له الخيار لو خرج
معيبا بين الرد والارش ان الحديث فيه حدثا زائدا على اختباره ويتعين الارش بعد الاحداث
فيه الزائد عنه كما في غيره من انواع البيوع وان كان المشتري المتصرف اعمى لتناول الادلة خلافا
لمن شذ فخيره بين الامرين وان تصرف لا اشكال ولا شبهة ولا خلاف في عدم توقف صحة
بيع ما يقصد طعمه على الاختبار اذا كان مما يفسده الاختبار كالبطيخ والبيض واختلف
الاصحاب في توقفه على اشتراط الصحة والبراءة من العيوب على اقوال الاول انه لا يتوقف على
شيء من الامرين بل يصح بدونهما وهو للشرائع والنافع والمختلف والتحرير والقواعد والدروس
واللمعة والمقتصر والمسالك والروضة والرياض وحكاه في المهذب البارع والمقتصر عن الاكثر
الثاني انه يتوقف على اشتراط الصحة وهو لبعض الاصحاب قيل قال المفيد ما لا يمكن اختباره
الا بافساده كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره وابتياعه جائز بشرط الصحة
وقال في المراسم ما يفسده الاختبار كالبيض والبطيخ والجوز والقثاء وما شابه ذلك فيصح شراؤه
بشرط الصحة وقال في النهاية ولا يمكن اختباره الا بافساده واعلاكه كالبيض والبطيخ والقثاء
والباذنجان وما شابه ذلك فابتياعه جائز على شرط الصحة والبراءة وقيل قال ابن البراج واما

ما لا يمكن

ما لا يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط الصحة والبراءة من العيوب فان باع بخلاف
ذلك لم يكن البيع صحيحا الثالث انه يتوقف على احد الامرين وهو محكي عن جماعة وقال في جامع المقاصد
وغيره وفي عبارة الشيخ واتباعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب والمعتمد عندي هو القول الاول
لعموم قوله تعالى احل الله البيع وانواع العقود ولانه لو كان ذلك شرطا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه
والتالي باطل قطعا بل المعهود من سيرة المسلمين عدم مراعات ذلك ولان معظم الاصحاب على عدم كون
ذلك شرطا والمخالفون لهم قليلون بل يمكن تنزيل كلام اكثرهم على ما عليه المعظم لعدم مراعاة كلامهم
في المخالفة بل ربما يدعى عدم ظهور فيها فينحصر المخالف في نادر ولا عبرة به مع انه ربما اول كلامه
مما ينطبق معنا على المعظم فلا خلاف ظاهرا في المسئلة وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اطلق ولم يشترط احد
الامرين وخرج المبيع المفروض صحيحا غير فاسد ولزم البيع بلا خلاف بين كل من قال بصحة البيع
المفروض مع الاطلاق وعدم اشتراط احد الامرين وكذلك يلزم البيع لو شرط احد الامرين وخرج صحيحا
صحيحا غير فاسد الثاني اذا اطلق ولم يشترط احد الامرين وخرج فاسدا وكان لفاسده قيمة
فيصح البيع ح والاظهر انه مما لا خلاف فيه بين كل من قال بصحة البيع المفروض مع الاطلاق و
عدم اشتراط احد الامرين ثم ان المشتري اما ان يكون قد تصرف فيه بكسر ونحوه مما يوجب نقصه
انقصا واولا فان كان تصرف فيه فصرح في المراسم والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والدروس
واللمعة والمهذب البارع والروضة والمسالك بانه لا يستحق الا الارش وربما يظهر من الملاقا النهاية
التخيير بين الرد والارش فانه قال فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا
وان شاء رده بالجميع واسترجع الثمن فليس له رد المعيب ورد ما سواه انتهى والمعتمد هو الاول
وان لم يتصرف فيه بذلك بل ظهر الفساد بامر آخر فصرح في النهاية والتحرير والمهذب البارع بانه يتخير
بين الرد والارش ونسبه في الملاقا المراسم خلافه فانه قال وان خرج غير صحيح فله ارشه
او رده والاحوط مراعات هذا الثالث اذا باع بشرط الصحة وخرج فاسدا وكان لفاسده قيمة فهل يفسد
البيع او يتحقق الخيار في الفسخ مطلقا ولو تصرف او اذا لم يتصرف احتمالات ومقتضى الحكي عن الشيخين
الثاني ومقتضى التحرير الثالث والاحتياط هنا مما لا يخفى ترك الرابع اذا باع بشرط البراءة من
العيوب وخرج فاسدا وكان لفاسده قيمة فهل يسقط خياره ولا يستحق الارش باعتبار اشتراط الذي

كما صرح به في لك وحكاه عن جماعة اولا ولعل الاقرب هو الاول الخامس اذا باع بشرط البراءة من العيوب
وخرج فاسدا ولم يكن لفاسده قيمة فهل يصح البيع او يكون فاسدا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول
انه يصح وهو حكي عن الشيخ واتباعه ولهم على ذلك عموم ما دل على لزوم الوفا بالعقود والشروط
الثاني انه لا يصح وهو لجماعة قال في السرائر اذا كسره لم يكن له الرد بل الارش خاصة الا ان يكون
مكسورة لا قيمة له فيكون البيع باطلا وقال في التحرير ولو لم يكن للمكسور قيمة كالبيض بطل البيع واسترجع
الثمن وقال في النافع ويرجع بالثمن كله ان لم يكن للمكسور قيمة وقال في الدروس ولو لم يكن له قيمة
بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله ويسترد الثمن على التقديرين ثم ان جماعة بطلان البيع من اصله
وقال في اللمعة ولو لم يكن للمكسور قيمة رجع بالثمن وقال في جامع المقاصد وفي عبارة الشيخ جاز
على شرط الصحة او البراءة من العيوب فعلى الاطلاق ما شرط الصحة لا يجب وعلى البراءة من العيوب
يشكل لو خرج معيبا ولو لم يكن للمكسور قيمة كالبيض الفاسد فان مقتضى رجوعه بالثمن كله
لعدم وجود ما يقابله بطلان هذا الشرط لمنافاته لمقتضى العقد فانه لا شيء في مقابلة
الثمن ح فيكون اكل مال بالباطل وقال في المسالك وان شرط البايع البراءة من العيوب صح
ولا خيار لو ظهر معيبا كذا اطلق جماعة ويشكل فيما لو ظهر كله معيبا ولم يكن للمكسور قيمة كا
لبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن كله لعدم وجود ما يقابله وهو منافي لمقتضى العقد
اذ لا شيء في مقابلة الثمن ح فيكون اكل مال بالباطل فيتجه ح بطلان الشرط وفيه على هذا في
س وان لم يكن للمكسور قيمة رجع بالثمن كله بمعنى بطلان البيع لعدم وجود عوض في مقابلة
الثمن وقال في الروضة وان لم يكن للمكسور قيمة كالبيض الفاسد رجع بالثمن اجمع لبطلان
البيع حيث لا يقابل الثمن مال وقال في الرياض ويرجع بالثمن كملا ان لم يكن للمكسور قيمة تبذل له
عادة كالبيض الفاسد والمجوز الفارغ ثم ولو اشترط البايع البراءة من العيب على الاقوى خلافا
لجماعة مع الشرط فنفوا الرجوع ح وفيه نظر لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال فيكون اكل مال
بالباطل ويكون الشرط منافيا لمقتضى العقد ح ودفعه بالتراضي فيكون كدفع مال بغير عوض فيه
بمنع هذا الشرط المسوغ بقاء ما لية في المبيع فان العيب فرع بقائها فيه ولا يجوز الطلاق مع انتفائها
واسامع عدم تمامية البيع عن الرجوع على تقدير تسليمه فيما لو بقي الثمن وكان البايع ممن لم يلزم الهبة له

فان الدفع ح

فان الدفع ح كهبة مال بغير عوض فيجوز الرجوع فيه فتم انتهى وهذا القول لا يخ عن قوة للاصل عدم
معلومية شمول دليل صحة البيع لمحل البحث فتم ولما ذكروه من منافات الشرط لمقتضى العقد ولخبر ما
دل على بطلان البيع بجهالة العوضين وما دل على بطلانه بعدم اشتمال الثمن على المنفعة المعتد بها
عند العقلاء ويصير هذا اعظم المتاخرين الى هذا القول وعلى هذا فينتفي الحكم بلزوم الفساد
فيما اذا لم يشترط الشرط المذكور وخرج معيبا ولم يكن له قيمة بعد ظهور العيب وهل يكون العقد
في هذه الصورة والصورة السابقة مفسوخا من اصله او يطرء عليه الفسخ بعد ظهور الفساد اقوال الاول
انه يكون مفسوخا من اصله وهو للروضة والرياض الثاني انه يكون مفسوخا من حين ظهور الفساد
وهو للشهيد في س حيث قال ولو لم يكن له قيمة بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله وثم الجماعة
بطلان البيع من اصله الثالث التوقف وهو للمحقق والمسالك قال في الاول وهل يكون ذا
العقد مفسوخا من اصله او يطرء عليه الفسخ فيه نظر وقال في الثاني هل يحكم ببطلان البيع من
اصله نظرا الى عدم تقوم الثمن في نفس الامر من حين العقد ام من حين ظهور الفساد لانه كان
متقوما ظاهرا وجهان انتهى والمعتمد هو القول الاول لما اشار اليه في الروضة والرياض من ان
الاول ورجحان الاول واضح لان ظهور الفساد عن عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث
عدمها حينه والصحة مبنية على الظاهر وقال في الثاني وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا
الى الصحة قبل ظهور الفساد والاصل بقائها وجهان قولان ورجحان الاول اظهر بل واضح
لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية حين البيع في نفس الامر لا انه احدث عدمها حينه
والصحة مبنية على الظاهر وينتفي بانكشاف الفساد فيكون كابتياع الخمر على انه خل ثم انكشف خمريتها
وفيه تنظير ما في جزم الشهيد بالثاني مضافا الى جعله الاول ثم الجماعة المشعر باتفاق الطائفة انتهى
واعلم انه ذكر في هذا النزاع فوايد تلك الاولى ما اشار اليه بعض الاصحاب فقال ونظر الفائدة في
مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه الى موضع اختياره فعلى تقدير كون العقد مفسوخا من اصله
يكون على البايع وعلى تقدير كونه مفسوخا من حين ظهور الفساد يكون على المشتري لوقوعه وفيه نظر
لما اشار اليه في جامع المقاصد والروضة قال في الاول واعلم انه لو احتاج نقل مثله الى مؤنة
بذلها المشتري ثم تبين الفساد فالذي يقتضيه انه ليس رجوع على البايع بها لانتفاء المقتضي

وقال في الثاني في مقام الاعتراض على الفائدة المذكورة ويشكل بانه وان كان ملكا للبايع لكن
نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع اليه بالمؤنة وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث
يرجع بما غرم انما يتجه لغرور وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل ولو اريد بها مؤنة نقله
من موضع الكسر لو كان مملوكا وطلب مالكه نقله او ما في حكم انعكس الحكم والمحكوم على البايع
لبطلانه على التقديرين واحتمال كونه على المشتري لكونه من فعله ونزول المالية عنها مشترك ايضا بين
الوجهين وكيف كان فيناء حكمها على الوجهين ليس بواضح البتة ما امتاع اليه في ذلك وربما قيل
وبفقد الفائدة فيما لو تبرا البايع من عيبه واعترض عليه في الروضة فقال وربما قيل بظهور الفائدة
ايضا فيما لو تبرا البايع من عيبه فيتجه كون ما غرم المشتري على الثاني دون الاول ويشكل صحة
الشرط على تقدير فساد المبيع لما فاته لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة المثمن فيكون اكل مال بالباطل
لباطل فيما لو رضي به المشتري بعد الكسر وفيه نظر لان الرضا بعد الحكم بالبطلان لا اثر له الثالث ما اشار
اليه بعض على ما حكي فقال ونظر الفائدة فيما لو حلف ان لا يبتاع بيعا صحيحا فانه يحنث على تقدير
كون العقد معنونا خاص حينه ولا يحنث على تقدير كونه معنونا من اصله

اذا باع غير البالغ ماله او اشترى لنفسه شيئا فاختلف الاصحاب في صحة
ذلك على اقوال الاول انه لا يصح سواء كان صبيا ام صبية وسواء كان
مميزا عاقلا رشيدا كالبالغ ام لا وسواء كان الصبي بالغا عشر سنين
ام لا وسواء كانت المعاملة باذن الولي واجازته ام لا وسواء
كانت في حقير القليل ام الجليل الكثير وسواء كانت مشتملة على الايجاب والقبول
اللفظيين ام كانت بطريق المعاطات وسواء كان الطرف المقابل له بالغا رشيدا
ام لا وبالجملة لا يصح بيعه وشراؤه مطلقا حتى يبلغ فلو باع او اشترى كان فاسدا
ولا يكون صالحا لاجازة من الولي او من نفسه بعد البلوغ مؤثرة وقد اختار هذا القول
الفاضلان في الشرايع والنافع والقواعد والمختلف والتحرير والتبصرة والارشاد والشهيدان
في اللمعة والدروس وغيرهم وادعى عليه الشهرة في س والكفاية ولهم على ذلك وجوه
الاول دعوى الاجماع عليه في التذكرة حيث قال الصغير محجور عليه بالاجماع سواء كان

مميزا ام لا

مميزا ام لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته
وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك الثاني اصالة فساد المعاملة
الثالث خبر حمزة بن حمران عن حمران عن الباقر عليه السلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها
ولها تسع سنين ذهبت عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع والغلام
لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يحتلم او يشعر او
ينبت قبل ذلك لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يصح الاعتماد عليها لانا نقول
ضعف السند هنا غير قادح لانجبارها بالشهرة العظيمة ويؤيد هذه الرواية خبر عبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلام في احدهما متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده
قال احتلامه قال بعض الاجلة المراد بجواز امره تصرفه في ماله بالبيع والشراء ونحوهما
وفي ثانيهما اذا بلغ اشده ثلث عشر سنة ودخل في الاربعة عشر سنة جاز له كل شيء
اذا كان يكون ضعيفا او سفيها قال بعض الاجلة مفهوم الشرط يدل على انه ما لم يبلغ اشده
لا يجوز له شيء من التصرفات وفيه نظر الرابع انه لو جاز بيع من لم يبلغ وشراؤه وصحا
منه لجاز دفع ماله اليه والتالي باطل لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقول الباقر عليه السلام في خبر ابي الجارود من كان
في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم دفع
اليه المال وخبر عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متى يدفع الى الغلام ماله
قال اذا بلغ واونس منه رشد ولم يكن سفيها او ضعيفا واما الملازمة فلما اشار اليه
بعض الاجلة فقال ومن الظاهر ان وقوع البيع والشراء منه فرع وجود مال في يده ليأخذ
به ويعطي ولا معنى لصحة عقده وجواز تصرفه بمجرد انشاء صيغة البيع وقبول الشراء
مع كونه محجورا عليه في دفعه وقبضه على انك قد عرفت ان البيع لا يتوقف على صيغة خاصة
بل هو عبارة عن التراضي عن القبض والاقباض فيجري الكلام فيهما وفيه نظر لما ذكره المقدس
الاردبيلي فقال ان عدم دفع المال اليهم لا يستلزم عدم جواز العقد وعدم الاعتداد

بكلامهم خصوصا مع اذن الولي والتمييز انتهى فتح القول الثاني انه يصح بيع البالغ
عشر سنين رشيدا وكذا شرائه وقد صار الى هذا القول الشيخ على ما حكي وله على
هذا امران الاول الخبر الذي اشار اليه في التحرير فقال وفي رواية لنا صح بيعه اذا
بلغ عشر سنين رشيدا الثاني ما اشار اليه في الرياض فقال حكي عن الشيخ جواز البيع
اذا بلغ عشرا ولم اقف على سنده سوى القياس بجواز وصيته وعتقه وطلاقه انتهى
وضعف الوجهين ظاهر اما الاول فلضعفه سندا ولا جابر له مضافا الى معارضته
بادلة القول الاول واما الثاني فلما اشار اليه في الرياض فقال وفيه منع القياس اولا
ثم المقيس عليه ثانيا الا ما قام الدليل المعتد به عليه وكونه مع الفارق ثالثا لتضمن
الغرض تكاليف ليس محلها دون الامور المزبورة مع معارضته بالامورات المدة عما
يصلح للمعارضة حتى العمومات الآمرة بوفاء العقود من الكتاب والسنة فانه ليس محلها
ان اريد توجهها اليه وان اريد توجهها الى القابل معه اذا كان مع الشرائط فكك لما عرفت
من عدم بقائها واختصاصها بالعقود المتداولة زمان الخطاب النزول ووجوب مثله
فيما نحن فيه ليس بمعلوم فيدفع بالاصل او استلزام الدخول ان عقد الصبي على ماله في اوايل
المدة المرخصة كبيعه عبده من دون الولي جواز التصرف في مال اليتيم المتفق على المنع عنه نصا
وفتوى او الضرر الكثير ان امر بالصبر الى اوان بلوغه واجازته مع انه قد لا يجيز هذا مع
ان الشيخ قد لا يقول بالصبر بل يحكم باللزوم حين صدور العقد وفيه ما مر واذا ثبت
المنع في هذه الصورة ثبت المنع بعدم القايل بالفرق في باقي الصور وان زعم الجواز فيها
بل وظاهر بعض من شذ ممن تاخر هذا مع استفاضة النصوص الصريحة في المنع عن بيعه
وشرائه وامره الى اوان بلوغه ففي الخبر وساقه وهو خبر حران المتقدم ثم قال وفضيته
من المدعى مدفوعة بعدم القايل بين اصحابنا هذا ان تم دعوى اختصاصها بما له بنا
على التبادر والا فهي عامة او مطلقة انتهى قلت لو سلم شمول العمومات المشار اليها
لمحل البحث فنقول انها معارضة بخبر حران المتقدم والاجماع المحكي في كرة وهما اولى بالترجيح
لاعتضادهما

لاعتضادهما بالاصل والشهرة العظيمة على انا نقول لعل هذا القايل زعم ان البلوغ
يحصل بالعشر ولا يقول ان غير البالغ اذا بلغ عشرا يصح بيعه وشرائه فاذن لا يعلم عنه
مخالفا في المسئلة المفروض فيها بيع غير البالغ وح قد يدعى الاجماع المركب على بطلان
الحكم بجواز بيع غير البالغ عشر سنين اذ لم نجد قائلا بان البلوغ يحصل بخمس عشر سنة
وبانه يجوز للصبي غير البالغ البالغ عشر سنين البيع فتح القول الثالث انه
يصح بيع المميز الرشيد وشرائه بل جميع معاملاته مطلقا ولو كان له سبع سنين
واختار هذا القول في مجمع الفائدة فانه قال اذا جوز عتقه ووصيته وصدقته با
بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه
وشرائه وسائر معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف بفقه وخبرة في المال
وطريق الحفظ والتصرف كما نجده في كثير من الصبيان فانه قد يوجد بينهم من هو
اعظم في هذه الامور من ابائهم فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن
الولي او حضوره بعد تعيين تعيينه الثمن الا ان يقال قد لا يقصد بجهله او علمه
بعدم عقابه ولكن ذلك قد يندفع من العلم بحاله قال في التذكرة هل يصح بيع
المميز وشرائه باذن الولي الوجه عندي لا يصح ولا يبعد انه يستشعر فيه خلاف
والقحة وقال ايضا وفي جواز بيعه اذا بلغ عشرا وبالجملة ظاهر عموم الايات والاخبار
والاصل هو الجواز وهذا صريح في جواز بيعه مع تحقق التمييز التام واذن الولي لعدم المانع
الصريح لعدم تحقق الاجماع كما مر وصراحة الايات وعدم الاخبار مؤيدا بالاخبار
الدالة على ما استثنى مع العقل مؤيد الجواز انتهى وفيه نظر فانا لا نسلم
دلالة الايات على ما ذكره وجواز العتق والوصية والصدقة بالمعروف
منه لا يستلزم جواز البيع والشراء والاصل لا نسلم انه يقتضي الجواز سلمنا
دلالة المذكورات عليه ولكنها معارضة بالاجماع المحكي في التذكرة المعتضد
بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ هذا الخلاف اذ لم اجد

احدا من الاصحاب ممن تقدم على هذا المخالف وتاخر عنه وافقه نعم
في الكفاية استشكل في جواز بيع المميز وشرائه ولكنه لم يفت بالجواز
فهذا القول شاذ لا يقال لا نسلم دلالة عبارة التذكرة على دعوى الاجماع
على بطلان هذا القول لظهور قوله هل يصح اه وقوله وفي جواز بيعه في وجه
المخالف وفي ان ما ادعاه من الاجماع ليس على الكلية بل في الجملة لانا نقول
لا اشكال في ظهور عبارة التذكرة في دعوى الاجماع على العموم والقولان المشار
اليهما منه ليس بظاهر في وجود الخلاف من الامامية ولعل المخالف الذي يشعر
به القولان من العامة وبالجملة اللازم العمل بظاهر عبارته حتى يتبين الصارف
ولم يتبين هنا نعم ان منع من حجية الاجماع المنقول بخبر الواحد اتجه عدم صحة
الاستناد الى ما ادعاه ولكنه خلاف التحقيق هذا ويعضد الاجماع المحكي خبر حمران
المتقدم وغيره بل هما حجتان مستقلتان في المسئلة بعد انجبار سندهما بالشهرة العظيمة
ويصلحان لتخصيص العمومات الظاهرة في صحة بيع المميز لو كانت القول الرابع
انه يصح بيعه وشرائه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية اذا كان على الوجه
المعتاد في امثال هذه الازمنة وقد صار الى هذا القول والدي دام ظله العالي
فانه قال الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية لتداول ذلك في الاعصار
والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد مثل ذلك اجماعا من المسلمين
كافة ولكن ينبغي تقييده بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه الذي يمكن
فيه دعوى اتفاق الامة عليه انتهى وفيه نظر فانه مدفوع باطلاق الاجماع المنقول
واطلاق خبر محمد بن حمران وغيره ودعوى الاجماع على جواز المفروض مع منافاتها الاطلاق
كلام المعظم بل لم اجد احدا من الاصحاب صرح به غير مسلمة وعمل العوام من المسلمين
كيف يكون اجماعا حيث لم يعلم له موافق من العلماء فضلا عن مخالفتهم له مع ان
عملهم لم يكن بذلك الشيوع مع ان الغالب معاملة ابناء عشر سنين وما زاد فلعل كثيرا منهم يزعم ان

مصلح

القول في الخيارات اختلف الاصحاب في ثبوت الخيار بالغبن في البيع على
قولين الاول انه ثابت وهو اختيار ابن زهرة في الغنية والفاضلين في النافع ومع
والتحرير والارشاد وعد وكرة والشهيدين في اللمعة وس وضه ولك والمحقق الثاني
في ظاهر جامع المقاصد وغيره والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة وابن فهد في ظاهر
المهذب والمحدث الكاشاني في المفاتيح والوالد دام ظله العالي في الرياض الثاني
انه ليس بثابت وحكاه في الدروس عن المحقق فقال وربما قال المحقق في الدرس بعدم
خيار الغبن ويظهر من كلام ابن الجنيد للقول الاول وجوه الاول دعوى الاجماع عليه
في عبارة بعض الاصحاب قال في الغنية السبب الخامس للخيار ظهور غبن لم تجر العادة بمثله
بدليل الاجماع المشار اليه وقال في لف في بحث تلقي الركبان ولا يتخير البايع مطلقا
بل مع ثبوت الغبن الفاحش الى ان قال اما ثبوت الخيار مع الغبن فللاجماع عليه وقال
في كرة وعلماؤنا كلهم على ان خيار الغبن ثابت عند علمائنا الثاني كونه مشهورا بين الاصحاب كما
صرح به جماعة قال في لك المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم ثبوت خيار
الغبن وكثير من المتقدمين لم يذكره وقال في ضه السابع خيار الغبن بكون الغبن واصله
الخديعة والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة وهو ثابت في المشهور لكل من البايع والمشتري
مع الجهالة بالقيمة اذا كان الغبن وهو الشراء بزيادة عن القيمة او البيع بنقصان عنها بما
لا يتغابن اي يتسامح غالبا وقال في المهذب البارع وثبوته هو المشهور بين المتاخرين
وقال في الكفاية المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين ثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين
لم يذكروه وقال في الرياض يثبت للمغبون كائنا من كان الخيار في الفسخ والامضاء في
المشهور بين الاصحاب انتهى لا يقال لا نسلم الشهرة في ذلك كيف واكثر المتقدمين
لم يذكروه كما صرح به جماعة وهو ظاهر في مصيرهم الى عدم ثبوته فانه لو كان ثابتا
عندهم لذكروه فانه مما يتوفر الدواعي عليه وبهذا يمكن الاستدلال عليه بخلو الاخبار
عن بيانه ككلام اكثر المتقدمين لانا نقول مع الشهرة مع شهادة جماعة بها بعيد عن الانصاف
وعدم ذكر اكثر المتقدمين اياه لا يستلزم عدم مصيرهم اليه ولا نسلم انه مما يشتد الحاجة

اليه لقلته ووقوعه سلمنا ولكن لم يثبت انهم ملتزمون بذكر ما يثبت الحاجة اليه الثالث
انه لو لم يكن الخيار ثابتا مع الغبن للزم ترتب الضرر على المغبون شرعا والتالي باطل فالمقدم
مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم ما دل على نفي الضرر من نحو قوله ص
لا ضرر ولا ضرار فالمقدم مثله وقد استند الى هذه الحجة في الغنية وس والمهذب البارع
والرياض قال في الغنية ويحتج على المخالف بقوله ص لا ضرر ولا ضرار ومن اشترى بما قيمته
ما يساوي عشرة كان غابنا في الضرر وقال في المهذب بقوله ص لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
عام يمكن ان يستند في ثبوت خيار الغبن اليه انتهى لا يقال الملازمة ممنوعة لجواز فرض
انتفاء الخيار مع انتفاء الضرر وذلك قد يكون بالحكم بفساد المعاملة وقد يكون بالزام
الغابن ببذل التفاوت لانا نقول الفرض المذكور باطل لانه لا شك في ترتب الضرر
بالغبن ولا يندفع الا بالخيار واحتمال اندفاعه بفساد المعاملة او بالزام الغابن ببذل
التفاوت باطل اما الاول فلانه لا قايل بفساد المعاملة ولا خلاف في صحتها على الظاهر
وانما الخلاف في ثبوت الخيار ولزوم البيع مضافا الى العمومات الدالة على صحة البيع والوفاء
خرج منها صورة فسخ المغبون ولا دليل على خروج صورة اختيار عدم الفسخ فيبقى مندرجة
تحتها فلا يمكن الحكم بفساد المعاملة هذا مع ان الحكم بالفساد بالغبن قد يستلزم الضرر
على المغبون وذلك فيما اذا لم يتمكن من رد مال الغابن اليه فانه يجب عليه حفظه وهذا
ضرر عظيم غالبا مضافا الى عدم تمكنه من الوصول الى ما دفعه الى الغابن من ماله ومن
الظاهر ان مثل هذا الضرر لا يترتب على تقدير ثبوت الخيار واما الثاني فلانه لا قائل
على الظاهر بالزام الغابن ببذل التفاوت فلا يصار اليه مضافا الى انه قد يترتب
الضرر بذلك على الغابن والمغبون وذلك فيما اذا كان الغابن معسرا ولم يتمكن من تحصيل
ما يدفع به التفاوت الا بمشقة عظيمة فان امره بتحصيل ذلك ح ضرر وصبر المغبون
الى وقت الدفع ايضا ضرر وبالجملة لا اشكال في ترتب الضرر اذا حكم ببذل الغابن التفاوت
ولا يترتب هذا على تقدير ثبوت الخيار وبالجملة الظاهر ان دفع ضرر الغبن بالخيار
اولى اذ لا يترتب عليه ضرر اصلا بخلاف غيره كما بيناه فتعين انحصار الدفع فيه سلمنا

ترتب

ترتب الضرر عليه ايضا ولكنه اضعف من الضرر المترتب على غيره غالبا كما لا يخفى سلمنا اشتراك
الجميع في دفع ضرر الغبن من غير تفاوت ولكن ينبغي ترجيح الخيار لمصير المعظم اليه مع تاييده بان
الغالب دفع الضرر الحاصل في المعاملات بالخيار فتدبر ولا يقال لا نسلم بطلان التالي اذ لا دليل
عليه سوى عموم قوله ص لا ضرر ولا ضرار وهو معارض بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود الدال على
لزوم البيع والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع الاية الشريفة
لقطعية سندها وتاييدها بعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وبان البيع مبني على المغابنة
والمكايسة فلا يؤثر في لزوم الغبن وبعدم ثبوت الخيار بالغبن في كثير من العقود كالهبة
والنكاح ونحو ذلك لانا نقول لا نسلم ان الترجيح مع عموم الاية بل هو مع عموم ما دل على
نفي الضرر فانه اقوى المرجحات وهو الاجماع المنقول والشهرة معه فيجب العمل به مضافا
الى ان الغالب تقديمه على كثير من العمومات الشرعية وموافقته للاعتبار العقلي فتدبر الرابع
ما دل على حرمة الغبن من الاخبار وقد استدل به بعض الاجلة وقد يقال كون الغبن
حراما لا يستلزم ثبوت الخيار اذ لا دليل على الملازمة ولو بني الامر على ان النهي في المعاملات
يقتضي الفساد لزم الحكم بفساد المعاملة التي فيها الغبن دون الخيار اللهم الا ان يدعى ان
كل من قال بحرمة الغبن قال باستلزامه الخيار فالملازمة ح تثبت بالاجماع المركب وفيه نظر
وينبغي التنبيه على امور الاول يثبت خيار الغبن للمشتري والبايع معا ولا يختص باحدهما
كما صرح به في التحرير وضة وغيرهما والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بثبوت
الخيار بالغبن الثاني يشترط في ثبوت الخيار بالغبن جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد
فلو عرف القيمة حين العقد ثم زادت او نقصت بعده فلا خيار كما صرح به في النافع
والتحرير والمهذب البارع وضة ولك وقد حكي فيه عليه الاجماع فقال يشترط جهالة المغبون
بالقيمة والمراد بها وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد ونقص مع علم او تجددت الزيادة
او النقيصة بعده فلا غبن ولا خيار له اجماعا انتهى وهل الغافل عن القيمة والناسي لها
كالجاهل او لا الاقرب الاول كما صرح به في التحرير لانهما جاهلان ايضا ولعموم نفي الضرر
وهل الجهل بالقيمة يثبت معه الخيار مطلقا ولو تمكن من رفعه بالتعلم او لا بل يختص

بصورة عدم التمكن من رفعه اشكال من ان الاصحاب اطلقوا ثبوت الخيار بالجهل بالقيمة
وقت العقد بل صرح بعضهم بالتعميم قال في لك ولا فرق في الجاهل بها بين من يمكنه معرفتها
ولو بالتعريف وغيره انتهى ومن ان المنشأ في ثبوت هذا الخيار ثبوت الضرر على المغبون
وهو غير معلوم في صورة تمكنه من تحصيل العلم بالقيمة وفيه نظر والمعتمد هو الاول وهل
المراد بالجهل بالقيمة عدم العلم بها مطلقا فلو اشترى شيئا بمائة درهم وقيمته اربعة
دراهم وهو يظن بذلك ايضا ثبت له الخيار لانه جاهل بالقيمة او المراد بذلك
عدم ظهور القيمة فيه اشكال ولكن الاقرب الاخير وهل يقبل دعوى الجهالة بالقيمة
مع اليمين او لا صرح بعض الاصحاب بالاول قال في جامع المقاصد ولو اختلفا في جهالة
مدعي الغبن الحال ففي الحكم تردد ولم اقف في كلام الاصحاب على تصريح في ذلك وليس
ببعيد ثبوت جهالة القيمة بيمينه لان العلم والجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع
عليها احد الا من قبل من هي له نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان
بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله وقال في ضه ويعتبر القيمة وقت العقد ويرجع
فيها الى البينة عند الاختلاف وفي الجهالة اليها المطلع على حاله والاقوى قبول قوله فيها
بيمينه مع امكانها في حقه وقال في لك هل يقبل قول مدعي الغبن في الجهالة حيث يمكن في
حقه الظاهر ذلك لاصالة عدم العلم ولان الجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع عليها
الا من قبل من هي له ويحتمل عدم قبول قوله لاصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء فيستصحب
الى ان يثبت المزيل ويشكل بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا
يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين نعم لو علم ممارسته لذلك النوع
في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله انتهى ويظهر من جماعة
من الاصحاب منهم والدي دام ظله العالي التوقف في المسئلة وصرحوا بعدم قبول قوله مع
الامكان وقد نفى عنه الخلاف والدي مد ظله العالي صرحوا بانه يثبت بالبينة كون القيمة
وقت العقد مما يتغابن به وقد صرح به المحقق الثاني فقال ومتى اختلفا في ان القيمة
وقت العقد لا يتغابن بها فعلى مدعي الغبن البينة الثالث اعلم ان المغبون انما يتخير بين
الرد

الرد والامساك مجانا وليس له ارش اذا اختار الامساك كما صرح به في الشرايع والتحرير ولك و
مجمع الفايدة والرياض وحكي عن التذكرة دعوى الاجماع عليه واستدل عليه في الرياض باصالة
البراءة الرابع اختلف الاصحاب في سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت على قولين الاول انه
لا يسقط بذلك بل يكون باقيا وهو للدروس والايضاح والمهذب البارع وجامع المقاصد
وضه ولك والرياض وقيل انه المشهور بين المتاخرين الثاني انه يسقط بذلك وهو حكي
عن بعض وربما يمكن استفادته من القواعد والمعتمد عندي هو القول الاول لان الخيار قد
ثبت بالغبن فالاصل بقاؤه حتى يثبت المزيل له ولم يثبت كون بذل التفاوت مزيلا له ويعضد
هذا امران احدهما مصير المعظم الى المختار وعدم معروفية القايل بالقول الثاني وثانيهما ما
اشار اليه في جامع المقاصد تبعا للايضاح فقال ان دفع التفاوت لا يخرج المعاوضة المشتملة
على الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبة مستقلة حتى لو دفعه بمقتضى الاستحقاق لم يحل اخذه اذ
لا يستحقه ولا ريب ان من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره انتهى لا يقال مقتضى قوله تعالى اوفوا
بالعقود لزوم عقد البيع في جميع الاحوال خرج منه بعض الاحوال ولا دليل على خروج محل البحث منه
فيبقى مندرجا تحته لانا نقول هذا الكلام اشكال لما بيناه في الوسايل ولا يبقى استصحاب
بقاء الخيار في محل البحث انما يصح التمسك به لو كان الاصل في ثبوت الخيار بالغبن هو الاجماع
واما اذا كان الاصل فيه عموم نفي الضرر فلا لدوران الحكم معه حيث دار ومن الظاهر ان الضرر
يرتفع ببذل التفاوت فيرتفع الخيار فلا يجوز التمسك بالاستصحاب كما لا يخفى لانا
نقول لا نسلم الدوران اذ لا دليل عليه وثبوت الخيار لا يستلزم توقف بقائه عليه بل
يجوز الانفكاك في كمصح التمسك بالاستصحاب كما ذكرناه ولا يبقى اصالة بقاء الخيار انما تجري
فيما اذا كان بذل التفاوت بعد مضي مدة من زمان العقد واما اذا بذله بعد العقد بلا فصل
فلا لعدم ثبوت الخيار في زمان حتى يستصحب فيكون الدليل اخص من المدعى لانا نقول هذا غير
قادح بعد القطع بعدم القايل بالفصل بين الصورتين لان اللازم الحاق الصورة الثانية بالاولى
كما لا يخفى ولو تصالحا على اسقاط الخيار بذلك المبذول صح وسقط الخيار كما يستفاد من كلام
بعض قال في جامع المقاصد ولو دفع التفاوت في مقابل بذل الغبن كان ذلك منوطا بالتراضي

وقال في ضه لو اتفقا على اسقاطه بالعوض صح كغيره من الخيار وقال في لك لو تراضيا على كون
التفاوت في مقابلة الفسخ صح ولو كان معاوضة اخرى الخامس اختلف الاصحاب في فورية خيار
الغبن على قولين الاول انه على الفور فلا يجوز للمغبون الفسخ اي وقت شاء بل انما يجوز له الفسخ
بعد اطلاعه على الغبن فورا وهو للشهيدين في س ولك وضه والمحقق الثاني في جامع المقاصد
والمقدس الاردبيلي في مجمع الفايدة وحكي عن الشيخ في ط ولكن بل حكي عن الاكثر الثاني انه ليس
على الفور بل يجوز له الفسخ متى شاء وهو للعلامة في التحرير وابنه في الايضاح وحكي عن المحقق
للاولين وجهان احدهما ما اشار اليه جماعة قال في جامع المقاصد ومع الغبن الفاحش
يتخير المغبون على الفور اقتصارا على مقدار الضرورة في مخالفة لزوم البيع والاستصحاب
يقتضي عدم الفورية والاول اولى لان العموم في افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا
لم ينتفع بعمومه وقال في لك والاقوى انه على الفور لعموم الامر بالوفاء بالعقد وان الاصل
بناء العقود على اللزوم فيقتصر في مخالفته على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله
فيه وقال في مجمع الفائدة والظاهر انه فوري للاختصار على موضع الوفاق والنصوص وثانيهما
ما اشار اليه في لك فقال ولا فضاء التراخي الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان
ويؤدي الى تغير المبيع وللآخرين اصالة بقاء الخيار بعد ثبوته وهو لا يصلح لمعارضة ما
تقدم فالقول الاول هو المعتمد وعليه لو علم بالغبن ولم يفسخ لجهله بانه يوجب الفسخ ثم علم
بانه يوجبه فهل يسقط خياره ح فلا يكون الجهل بالحكم عذرا او لا يسقط خياره بل يجوز
له الفسخ بعد علمه ولكن لا يجوز له التاخير ح صرح في س ولك بالثاني وهو جيد ولو لم
يعلم بالغبن الا بعد مدة ثم علم به لم يسقط خياره نعم لا يجوز تاخير الفسخ عن زمان
علمه بالغبن وبانه يوجب الفسخ السادس الظاهر انه هذا الخيار يتحقق مع خيار الشرط
فيما اذا باع البايع سلعة وشرط على المشتري انه متى رد الثمن في اثناء مدة معلومة كان له
خيار الفسخ وظاهر انه كان مغبونا في اصل هذه المعاملة باعتبار تحقق ما يعتبر في الغبن عند
المعاملة والحجة فيما ذكر عموم ادلة خيار الغبن من قوله ص لا ضرر ولا ضرار الذي هو الاصل
في هذا الخيار وثبوت الخيار بالشرط لا يمنع ثبوت الخيار بالغبن والا سقط اصل خيار الغبن
لان

لان كل بيع فيه خيار المجلس اذا لم يشترط عدمه فتامل من باع شيئا ولم يقبض
الثمن ولا سلم المبيع ولم يشترط التاخير لزم البيع ثلثة ايام من بعد العقد فان جاء المشتري
بالثمن فيها فهو احق بالسلعة وان مضت ولم يات بالثمن فلا اشكال ولا خلاف في ان
البيع لا يبقى على لزومه بل يجوز للبايع ان يسترد سلعته وان لم يرض به المشتري وقد استفاض
على ذلك نقل الاجماع ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم نفي الضرر وجملة من الاخبار منها
خبر علي بن يقطين الذي وصفه بالصحة في لف ومجمع الفايدة والكفاية وغيرها انه سال
ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع ولم يقبض ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض
بيعه والا فلا بيع بينهما ومنها خبر زرارة الذي وصفه في مجمع الفايدة وغيره بالصحة عن
ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل اشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول ائتك بثمنه
قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له قيل ورواه في ق في الصحيح او الحسن عن
زرارة مثله ورواه في يب بسند فيه علي بن حديد عن زرارة عن ابي جعفر ع مثله وطعن
في هذه الرواية المحقق الاردبيلي في ح وتوجد علي بن حديد بناء على نقله لها عن يب وغفل
عن مراجعة الكتابين انتهى ومنها خبر اسحق بن عمار الذي عده في الكفاية وغيره من الموثق
عن عبد صالح عليه السلام انه قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ومنها
خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال له ابو بكر بن عياش سمعت صاحبك يعني احدهما عليهما السلام
يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ومنها ما اشار
اليه في ط على ما حكاه في لف فقال وفي ط روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن
معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع وان لم يجئ في هذه
المدة بطل البيع ومنها ما اشار اليه في الغنية فقال روى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع
وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة
الثمن انتهى لا يقال يعارض ما ذكر خبر علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى
جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له لانا نقول هذا
لا يصلح للمعارضة من وجوه عديدة قيل هو غير معمول عليه بين الاصحاب ولا قايل به وربما

حمل على استحباب الصبر له وعدم الفسخ الى مضي المدة المذكورة وهل ينفسخ البيع قهرا اذا لم
يأت المشتري بالثمن في الثلثة ويبطل كما هو ضرة الكفاية والحدائق ونفى عنه البعد
في مجمع الفائدة واستظهره في س من الاسكافي والشيخ في ط لتصريح الاول بانه لا بيع
بعد الثلثة وقول الثاني روى اصحابنا الى آخر ما تقدم وهو مقتضى ظواهر كثير من
الاخبار المتقدمة كما صرح به في لف ومجمع الفائدة والكفاية والحدائق والرياض
لانه نفي البيع ليس على حقيقته واقرب مجازاته نفي الصحة او لا بل يبقى على صحته وانما
يترتب على ذلك نفي اللزوم دون نفي الصحة فلا يثبت للبايع الا الخيار فهذا احد الخيارات
والى هذا صار السيدان في الانتصار والغنية والمحقق في نخ والعلامة في شار وعد
والتحرير ولف وكرة والشهيدان في اللمعة وس ولك ومنه والسيوري في التنقيح والمحقق
الثاني في جامع المقاصد والذي العلامة دام ظله العالي وفي س ظاهر الاكثر ان للبايع
يملك الفسخ او المطالبة بالثمن بعد الثلاث وظاهر ابن الجنيد والشيخ في ط والذي في
الرواية لا بيع بعد الثلثة وحمل على نفي اللزوم انتهى وفي لف نفى عليه المفيد والشيخ
في يه ولهم وجوه الاول ما تمسك به في لف فقال لنا اصل بقاء صحة العقد
الثاني الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لانحصاره في جماعة
من متاخري المتاخرين واما عبارة الاسكافي والشيخ فليست بصريحة في المخالفة بل ولا ظاهرة
ولعله لذا لم يحك المعظم عنهما الخلاف في المسئلة ولا اشاروا اليه بوجه والعلامة وان
اشار الى عبارتهما الا انه قال وظاهرها يوهم بطلان البيع بعد مضي الثلاثة ومن الظاهر انه
الايهام غير الدلالة سلمنا مخالفتهما لكن ذلك لا يوجب خروج قولهما عن الشذوذ والثالث
عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ص المؤمنون
عند شروطهم خرج منه صورة عدم امضاء البايع البيع ولا دليل على خروج صورة الامضاء فيبقى
مندرجا تحته فتم الرابع الرواية المرسلة التي اشار اليها في الغنية ولا يقدح فيها
الارسال لانجبارها بالشهرة العظيمة وكونها من روايات الاصحاب الخامس
ظهور كلام جماعة في دعوى الاجماع على ذلك ففي الانتصار مما انفردت به الامامية
ان من

ان من ابتاع شيئا معينا بثمن معين ولم يقبضه ولا قبض ثمنه وفارقه البايع بعد العقد
ليمضي وينقده الثمن فالمبتاع احق به ما بينه وبين ثلثة ايام فان حضرت ثلثة ايام
ولم يحضر المبتاع الثمن كان البايع بالخيار ان شاء فسخ البيع وباعه من غيره وان شاء
طالبه بالثمن على التعجيل والوفاء وليس للمبتاع على البيع في ذلك خيار وخالف باقي الفقهاء
في ذلك دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع المتردد انتهى وفي الغنية يدل على ذلك
اجماع الطايفة وفي التنقيح لهذا النوع من الخيار من خواص اصحابنا ولم يقل به احد
من الجمهور وفي لك هذا النوع من الخيار مما اطبق الجمهور على عدمه كما اطبق اصحابنا
على ثبوته واخبارهم به متظافرة وخبر الضرار يرشد اليه وفي المفاتيح عليه اجماعنا وفي الرياض
حكى عليه الاجماع في كرة السادس ما اشار اليه في الانتصار فقال بعد ما نقلنا عنه سابقا ولانه
بالابتياع واشتراط ان ينقد الثمن الذي مضى في احضاره قد ملك وعليه تعجيل الثمن فانه اذا
لم يحضره في هذه المدة المضروبة وكانه رجع عن الابتياع ولم يف بالشرط الذي شرطه من
تعجيل الثمن وصار البايع بالخيار ان شاء طالب بالثمن وان شاء فسخ انتهى وبهذه الوجوه
او ببعضها ينزل اكثر الاخبار المتقدمة النافية للبيع بعد الثلثة على نفي اللزوم وان كان
ذلك ظاهرا في نفي الصحة وان منع من ذلك كما عليه بعض المحققين فيبقى ما دل على القول
الثاني سليما عن المعارض وقد اشار الى ما ذكرناه في الرياض فقال وظاهر النصوص
كما ترى بطلان البيع بعد الانقضاء لا ثبوت الخيار كما عن الاسكافي واحد قولي الطوسي
الا ان الشهرة العظيمة والاجماعات المحكية البالغة حد الاستفاضة مع اصالة بقاء الصحة
اوجبت المصير الى حمل البيع المنفي بعد تعذر الحمل على الحقيقة على البيع اللازم خاصة وان
كان اقرب المجازات نفي الصحة مع امكان المناقشة في ظهور الدلالة بورود النفي مورد
توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه وهو يجامع بقاء الصحة المستفادة من الادلة
المتقدمة مضافا الى اشعار ما عدا الخبر الاول بذلك من حيث تخصيص النفي بالمشتري
فقال لا بيع له وهو ظاهر في الثبوت للبايع ولا يعارضه نفيه فيما بينهما في الخبر الاول
لكونه المتعلق المركب الصادق بانتفاء البيع من احدهما بلا اشكال انتهى فاذن المعتمد

خيار

هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امرين الاول لا فرق فيما ذكر بين ان يكون الثمن والمثمن
كليين او شخصيين او متخالفين كما هو الظاهر من اطلاق كلام الاصحاب الثاني
لا اشكال ولا شبهة في ان القبض ليس من شرايط صحة البيع كتعيين الثمن
اذا ثبت الخيار بتبعيض الصفقة فهل هو على الفور فمن علم بموجب الخيار ولم يفسخ ذلك
الوقت مع قدرته عليه لم يجز له الفسخ بعد ذلك او على التراخي فيجوز له الفسخ متى شاء
اشكال ولعل الاقرب الاخير لان الاصل بقاء الخيار بعد ثبوته لا يقال هذا معارض
باصالة بقاء الملك على مالكه وعدم تحقق الفسخ بعد مضي الزمان الذي كان يجوز له
الفسخ فيه فهنا قد تعارض الاصلان ولا ترجيح فينبغي التوقف لانا نقول الترجيح
مع اصالة بقاء الخيار كما بيناه في محل آخر ولا يقال مقتضى عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
عدم تحقق الخيار اصلا خرج منه بعض الازمنة وهو ما تقدم اليه الاشارة ولا دليل
على خروج غيره فيبقى مندرجا تحته فلا يثبت الخيار لانا نقول شمول الادلة الشريفة
لمحل البحث غير مسلم لان المامور به هو الوفاء بتمام العقد وهو هنا غير ممكن كما لا يخفى
والتمسك بعموم نحو الميسور لا يسقط بالمعسور هنا غير وجيه لما بيناه في الرسايل
ولا يقال يحصل الضرر على من ليس له الخيار ان قلنا بالتراخي فيه لانا نقول لا نسلم
حصوله في جميع الصور وحصوله في بعض الصور لا يستلزم سقوط الخيار فيه لا مطلقا و
عدم القايل بالفرق بين الصور غير معلوم اذ المسئلة مما لم يتعرض به احد وبالجملة هي
محل اشكال عظيم فالاحتياط فيها مما لا ينبغي تركه يجوز للبايع اشتراط مدة
معينة يرد فيها الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع كما في بيع وفع والتبصرة وشاد والتحرير وعد وس
والكفاية والتنقيح والرياض وعليه الاجماع في لك وقد ادعى فيه وفي غيره دلالة جملة من
الاخبار عليه فقال في لك والاصل في جوازه قبل الاجماع الاخبار عن اهل البيت ع وقال في
الرياض ورد النصوص فيه بالخصوص وهو مستفيضة منها الموثق رجل مسلم احتاج الى
بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه على ان تشترطلي ان انا جئتك بثمنها
الى سنة ان ترد علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فان كانت
فيها

بها غلة كثيرة ياخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت
تحت ماله وقريب منه الصحيح وغيره اشهر وان خرجت المدة ولم ياتي بالثمن كاملا لزم
البيع كما في فع والتبصرة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه

٢٠٨

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين ٥

كتاب مصابيح المضاربة والقراض مصباح اختلف الاصحاب في استحقاق المضارب ما شرط له المالك من نصف الربح او غير ذلك على قولين الاول الاستحقاق ذلك وهو المنقول في الشرائع والمختلف وعنه والتحرير والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والمفاتيح والرياض وظاهر موضع النهاية وحكي عن الاسكافي وابن حمزة والحلبي والشيخ في المبسوط وخلاف والاستبصار وفي جامع المقاصد واكثر الاصحاب الى استحقاق العامل الحصة المشروطة والمعتمد وغيره المشهور ان يثبت للعامل ما شرط من الربح نصفا او ثلثا او ربعا او غير ذلك مما وقع عليه التراضي وفي الرياض عليه عامة من تأخر في المسالك والقول بكون المضاربة صحيحة ويلزم فيها للعامل ما شرط له من الحصة قول جميع العلماء على اختلاف جميع مذاهبهم الا قليلا من اصحابنا والاعتماد بها متطرق فيه صحيحة من طرق اهل البيت عليهم السلام ومن طرق غيرهم الثاني انه لا يستحق ذلك وانما يستحق اجرة المثل وهو محكي عن المفيد وسلار وابن البراج والشيخ في النهاية وظاهر ابي الصلاح للاولين احدهما الاول ما استدل به في المختلف وجامع المقاصد من قوله ع الموفون عند شروطهم الثالث ما استدل به في المختلف والايضاح وجامع المقاصد من قوله تعالى اوفوا بالعقود لا يقال هذا الاستدلال فاسد لما ذكره بعض المحققين فانه قال الاستدلال بعمومي الامر بالوفاء بالعقود والالزام بالشرط لاثبات استحقاق المضارب ما شرط له ضعيف وقد بينا وجهه في الوسائل الرابع ان العلامة في التحرير ادعى الاجماع على صحة المضاربة فقال القراض معاملة صحيحة بالاجماع وبعضه ما في جملة من الكتب قال في مجمع الفائدة الظاهر ان لا خلاف بين المسلمين في جواز المضاربة نقله في التذكرة وقال في الروضة وفي قوله نادر ان اللازم اجرة المثل وان المعاملة فاسدة لجهالة العوض النصوص الصحيحة على صحتها بل اجماع المسلمين يدفعه وقال في المفاتيح المضاربة ثابتة بالنصوص المستفيضة واجماع العلماء الا شواذ منا حيث ذهبوا الى ان الربح كله للمالك وللعامل الاجرة انتهى لا يقال كون المضاربة صحيحة لا يستلزم استحقاق المضارب ما شرط له بل يمكن فرض الانفكاك لانا نقول لا يمكن فرض الانفكاك وليس معنى صحة المضاربة الا ثبوت الاستحقاق المشار اليه

لانه

لانه من مقتضى عقدها وصحة العقد ليس الا ثبوت مقتضاه ولذا قال في المسالك وغيره ان موضع النزاع في هذه المسئلة الى ان المضاربة هل هي عقد من العقود والصحيح المروية الخامس خبر الحلبي عن الصادق ع المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال لا يقال هذه الرواية لا يصح التمسك بها لضعف طريقها لما ذكره المقدس الاردبيلي ره فانه قال وفي الطريق محمد بن يحيى عيسى عن ابان وهي وفي محمد بن عيسى كلام وهما مشتركان والظاهر ان ابان هو ابن عثمان لانا نقول لا نسلم ضعف الطريق لان العلامة في المختلف كما عن التذكرة حكم بصحة الرواية وكذا حكم بها في الايضاح سلمنا ولكن الضعف منجبر بالشهرة لا يقال غاية ما تستفاد من الرواية ان للمضارب شيء من الربح وهو لا يستلزم المدعى لانا نقول يدفعه هذا ما ذكره والذي دام ظله فانه قال في مقام الاحتجاج على مختاره والاصل فيه المعتبرة المستفيضة الحاكمة في الربح بالمشاركة واما ما ربما يخيل في دلالتها بان الشركة فيها اعم من الاستحقاق منه لحصة الشرط فلعلها بسبب ما يستحق من الاجرة والاضافة يكفي فيها ادنى الملابسة فالمناقشة فيه واضحة لان استحقاق الاجرة انما هي على المالك لا على الربح فاضافتها الاجرة له بالكلية هذا مع منافاة ذلك لسياقها وما هو المتبادر منها جملة مع وقوع التصريح في بعضها فان الربح بينهما على حسب ما يشترط وليس الا ما يحصل من الربح بعد تعيين اجرة المثل انتهى السادس خبر الكاهلي الذي وصف بالحسن عن ابي الحسن موسى ع في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل له شيئا من الربح مسمى فاشترى المضارب متاعا فوضع فيه قال على المضارب من الوضيعة بقدر ما حصل له من الربح السابع خبر اسحق بن عمار الذي عده من الموثق عن ابي الحسن ع قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال الثامن خبر اخر للحلبي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما التاسع خبر محمد بن مسلم الذي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما العاشر خبر ابي بصير عن الصادق ع في الرجل يعطي مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن له والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه الحادي عشر ما ذكره والذي دام ظله العالي فقال وقد استعمل المضاربة الصحاح

فروى ذلك عن علي عليه السلام وابن مسعود وحكيم بن حزام وابي موسى الاشعري ولا مخالف لهم فيه وللاخرين
وجوه الاول ان الاصل فساد المعاملة وعدم استحقاق المضارب ما شرط له وفيه نظر لاندفاعه بالامور
المتقدمة الثاني ان النماء تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك فلا يستحق به شيئا المضارب وفيه
نظر للمنع من كلية ذلك كما اشار اليه ذهب في الايضاح وذلك والرياض سلمنا ولكن يجب تخصيصها با
لامور المتقدم اليها الاشارة الثالث ان المضاربة معاملة فاسدة لجهالة العوض فيكون الربح لصاحب
المال وعليه اجرة المثل لانه لم يسلم له ما شرط له وفيه نظر للمنع من فساد هذه المعاملة وجهالة العوض لا
سيما بها بل يجوز معها الحكم بالصحة كما في المزارعة والمساقاة وقد اشار الى هذا في الكف والايضاح لا
يقال الاصل فساد المعاملة المشتملة على الجهالة للعموم النهي عن العقود لانا نقول لا نم ذلك لعدم قيام
الدليل عليه سلمنا ولكن يجب تخصيصه بالامور السابقة فاذن المعتمد هو القول الاول اعلم
ان عقد المضاربة والقراض من العقود الجائزة فيجوز فسخها لكل من المالك والعامل كما في المغني
والشرائع والتحرير والقواعد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب
كما في الرياض بل صرح في المسالك فانه قال لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين
ولانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة وهما جائزتان انتهى وينبغي التنبيه لامرين الاول لا فرق
في جواز الفسخ بين ان يكون المال ناضا او لا كما صرح به في الشرائع والتحرير والقواعد و
جامع المقاصد والروضة والظاهر انه ايضا محل الاتفاق اذ لا يشترط في الفسخ لفظ مخصوص بل
يكفي فيه كل ما دل عليه لوجوه الاول انه الظاهر من الاصحاب لانهم لم يصرحوا بكون اللفظ شرطا فيه وهو دليل
على عدم كونه شرطا عندهم الثاني ان المضاربة وكالة في المعنى على ما يظهر من كلمات بعض الاصحاب و
الوكالة لا يشترط في فسخها اللفظ فكذا المضاربة الثالث انه لو اشترط فيه اللفظ لاشتهر لتوفر الدواعي عليه
والتالي باطل فكذا المقدم بقي هذا لو بنى احدهما على الفسخ انفسخ العقد وان لم يصرح بالفسخ و لم
يجز للعامل التصرف الا بعد عقد جديد ولو تصرف كان فضوليا ولم يستحق حصته المذكورة في العقد
الاول ثانيا ويؤيده اصالة عدم الاستحقاق لا يقال الاصل بقاء مقتضى العقد الاول لانا نقول
هو معارض بالاصل الذي ذكرناه ومعه لا يمكن الحكم بالاستحقاق خصوصا مع ما عرفت من ان الظاهر
من الاصحاب حصول الفسخ ح اذ هو مستلزم لعدم الاستحقاق جدا لا يقال عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود

يقتضي

يقتضي الحكم بالاستحقاق ح لانا نقول لا يجوز التمسك هنا ثم يشترط في مال المضاربة ان يكون عينا
نقودا لصحة المضاربة بالدين قبل قبضه كما في الشرائع والنافع والتحرير والقواعد والروضة وجامع المقاصد
ومجمع الفائدة والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب على ما استفاد من جماعة قال في كشف اللثام لا يجوز
القراض بالدين ولا نعلم فيه خلافا وقال في مجمع الفائدة واما عدم الجواز بالدين فدليله كانه الاجماع
ثم قال لو لا الاجماع في اشتراط كونه غير دين لامكن القول بعدمه وقال في الرياض ويشترط في مال المضاربة
ان يكون عينا لا دينا اجماعا وقال ايضا لا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض بلا خلاف بل عليه الاجماع في
كشف وقال بعض الاجلة لا خلاف بين الاصحاب في انه يشترط في مال القراض ان يكون عينا لا دينا انتهى ويدل
ما ذكر امران احدهما ما قيل من ان في الدين لا بد من تحصيله اولا ولا يجوز ضمه على الى التجارة والثاني
خبر السكوني الذي عده من الموثق قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل
مال فتقاضاه فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه وينفي التنبيه لامور الاول
قال في مجمع الفائدة قال في التذكرة ولا يجوز القراض بالدين ولا نعلم فيه خلافا ولا فرق في ذلك بين كونه
في ذمة العامل وغيره لانه غير متعين مملوكا لصاحبه لان ما في ذمة العامل امر كلي مبهم غير متعين لمال
متعين من امواله الثاني قال في التحرير والاقوى اذن للعامل في القبض من الغريم لا يصح العقد ما لم يجدده
بعده انتهى وصرح بهذا في القواعد وجامع المقاصد والشرائع والمسالك والرياض واحتج عليه في الاخيرين بانه
ذلك لا يخرجه من المضاربة بالدين ولو اشترى به بعد قبضه كان فضوليا كما صرح به في المسالك الثالث
صرح في التحرير والقواعد وجامع المقاصد بانه لو قال اقرضتك هذه الالف شهرا ثم هي بعد ذلك مضاربة
لم يصح المضاربة بل لا بد من تجديد عقد صاحب الشهر وقبضه من يد المقرض قال في جامع المقاصد لان
القراض على عوض هذا القرض قد فات حصوله فلا تصح هذه الصيغة اذ ليس والآن وانما انتقل الى ان
يصير حقا دينا انتهى وهل يصح القراض حالا ان احدهما الصحة وقد صرح في جامع المقاصد بها وقال لانه
لا مانع منه الا ما يتخيل من ضميمة المضاربة الفاسدة ولا اثر لها في ذلك لانها لم تقع على وجه الشرط
واذا ابطلت احدى المعاملتين لم يجب ان تبطل الاخرى الرابع صرح في القواعد وجامع المقاصد بانه
لو قال اضاربتك شهرا ثم هو قرض يصح المضاربة قال في الاخير لصدور العقد من اهله في محله مستوفيا
الشروط لانه المفروض وقال ايضا الظاهر صحة القراض في هذه الصورة كما لو اجر مدة غير متصلة بزمان العقد

تردد الخصم قال في القواعد لو قال له اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى
بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة انتهى ولعل الحجة فيما ذكره ما اشار اليه في جامع
المقاصد فانه قال بعد الاشارة الى ما ذكره لا يخفى بطلان القراض لو فرض على الدين لانه وقع قبل
العزل ثم ان الامر بالعزل لا يقتضي تعيين المدين فيكون باقيا في ذمة المديون والمعزول له فاذا
اشترى للمضاربة تعين المال كان الشراء له لان المال ملكه ونية القراض لا اثر لها في الشراء بملكه وكذا ان
اشترى القراض في الذمة ودفع المال لان المأذون هو الشراء للقرض ليسعد مال القراض وقد تقرر
ان المال الذي في يده له فاذا اشترى وقع الشراء له كذا قرره في كره ولقائل ان يقول لم لا يكون الشراء صوليا
يتوقف على الاجازة لانه قد نواه والعقود بالقصود يشترط في مال المضاربة ان يكون معينا
غير مجهول كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والظاهر انه مما لا
خلاف فيه بل يستفاد من كلام بعض دعوى الاجماع عليه وينبغي التنبيه لامور الاول قال في التذكرة
لو احضر المالك العين وقال للعامل قارضتك على احد هذين الالفين او على ايهما شئت لم يصح لعدم
التعيين انتهى وصرح بمثل ذلك في التحرير والقواعد والشرايع وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخيرين
التصريح بالعلة التي ذكرها في التذكرة وقالا لا فرق في المالين بين كونهما متساويين جنسا وقدرا
او مختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه من التساوي الثاني قال في كره لو قارضه والحق ثم
احضر اليه الفا في المجلس وعينها لا يصح انتهى ويستفاد من مجمع الفائدة انه محل الاجماع فانه قال
بعد الاشارة اليه كانه دليل اشتراط المحضور بالمعنى المذكور اجماعنا فتم الثالث صرح في الشرايع
التحرير ومجمع الفائدة والمسالك بانه اذا قال بع هذه المتاعة فاذا انفق ثمنها فهو قراض لم يصح و
احتج على بطلانه بوجوه منها ما اشار اليه في المسالك من ان المال الذي يصح القراض مجهول عند العقد
فيلزم منه الفساد ومنها ما اشار اليه في الشرايع والمسالك من ان المال المذكور غير مملوك عند العقد
لصاحب السلعة فيلزم منه الفساد ومنها ما اشار اليه في المسالك من ان العقد المفروض معلق على
شرط فلا يصح الرابع صرح في كره والتحرير والشرايع وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة بانه
يصح القراض بالمشاع قال في المسالك لانه معين في نفسه وجامع لباقي الشرايط فيصح القراض به فقال
ايضا لا فرق بين ان يكون عقده واقعا مع الشريك وغيره لما صرح في جامع المقاصد بانه يصح القراض

بالمال الغائب

بالمال الغائب صحة وقت العقد قال ولو اطلق اطلاقهم عدم منافات الصحة اختلف
الاصحاب في صحة المضاربة مع عدم العلم بمقدار المال الذي يصح به المضاربة على قولين الاول انها
لا تصح ولو شاهد ذلك المال وهو للخلاف والشرايع والايضاح والمختصر وجامع المقاصد والروضة
والرياض وغيره في مجمع الفائدة الى المشهور الثاني انها تصح ولو لم يشاهد ذلك المال وهو للمختلف
ومجمع الفائدة وحكي عن قوم وحكي جماعة من المتوسطين الحكم بالصحة مع المشاهدة قيل وربما عزي الى
المفيد ايضا على ما قيل ويظهر من القواعد التوقف فيه وعندي ان القول الثاني لا يخلو من قوة للعمومات
لا يقال هي تنصرف الى الشايع من افراد المضاربة وهو غير محل الخلاف كما صرح به بعض الفضلاء لانا
نقول ليس مراد ناس العمومات الاطلاقات الدالة على صحة المضاربة فانا لم نجد منها شيئا بل
المراد منها قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ولا معنى لدعوى انصراف هذه العمومات
الى الشايع لان دلالتها على العموم بالوضع وحاشا ذلك لا ينصرف الى الفرد الشايع بعد لا يقال عدم
المشاهدة وعدم معلومية قدر المال يستلزم الغرر والجهالة وهما موجبان لفساد العقد لانا
نقول لا نم كلية الكبرى خصوصا في العقود التي بناؤها على الجهالة ومنها محل البحث على ان معظم الغرر
يندفع بالمشاهدة كما اشار اليه بعض ولا يقال المضاربة شرعي يحتاج في الحكم بصحته الى دليل شرعي
وهو مفقود في محل البحث لانا نقول لا نم فقد الدليل على ذلك فان ما بيناه من العموم شرعي
استدل به كثير من الاصحاب على صحة جملة من العقود وقد استدل به في الف ومجمع الفائدة على مختار
هاهنا قال الاول لنا الاصل الصحة وقوله عم المؤمنون عند شروطهم فقد وجد شرط شايع فيحكم
به وقال الثاني بعد الاشارة الى ما في الف فالقول به لعموم الادلة غير بعيد وان كان خلاف المشهور
انتهى وان ادعى الخصم ان دليل صحة المضاربة يشترط فيه ان يكون نصا صريحا فلا وجه له اجمالا وما
الفرق بينه وبين ساير العقود وكيف جاز اثبات صحتها بالعموم ولم يجز اثبات صحة عقد المضاربة
به ولا يقال جهالة راس المال يستلزم جهالة الربح وهو مستلزم لجهالة نصيب كل واحد من صاحب
المال والعامل ومعه يلزم فساد العقد كما اشار اليه المحقق الثاني لانا نقول هذا فاسد لانه ان اريد
ان جهالة راس المال حين العقد يستلزم جهالة الربح فهو ممنوع لامكان معرفة راس المال بعد
العقد فيتعين الربح وان اريد ان جهالة راس المال مع يستلزم جهالة الربح فهو مسلم لكن ليس الكلام

دليل

الا في اشتراط معلومية راس المال حين العقد لا مطلقا ثم ولا يقال شهرة القول بعدم الصحة مدفوعة بالمحكيات
ويؤيده ما في مجمع الفائدة فانه قال في كره لا يصح القراض على الخراف وكانه لا خلاف فيه ايضا عند علمائنا
لانا نقول لا نم ثبوت الشهرة في المسئلة بحيث يصلح لمعارضة العمومات اذا وقع الاختلاف في
المفروض بين رب المال والعامل فالاول ادعى الزيادة والثاني النقيصة وقلنا بصحة المضاربة مع
مشاهدة راس المال فالقول قول العامل مع يمينه كما في الشرايع والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والروضة
حكاه في ط عن قوم وفي المسالك وغيره انه مما لا اشكال فيه والحجة فيه ان العامل هنا منكر فيجب تقديم
قوله وهذه الحجة تقتضي تقديم قوله مطلقا ولو قلنا بفسادها والمضاربة مع مشاهدة راس المال وقد صرح به
في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما وربما يؤيد بعض العبارات باختصاص ذلك بصورة القول بصحة المضاربة
مع المشاهدة واذا فاما البينة فحكى في ط عن قوم القول بتقديم قول المالك قال لانه بينة الخارج ٥

يشترط في مال المضاربة ان يكون دراهم او دنانير كما في كره والارشاد والقواعد و
التحرير والشرايع والنافع واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه بل حكى
من المسالك دعوى الاجماع عليه وهي ظاهرة من التذكرة والروضة وجامع المقاصد قال الاول في
مقام ذكر شروط الصحة الاول ان يكون من النقدين دراهم ودنانير مضروبة ومنقوشة عند علمائنا
وقال الثاني وانما تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا وليس ثمة علة مقنعة غيره وقال الثالث
في جملة كلام وما عدا ذلك اي الدراهم والدنانير لا يصح المضاربة به باجماعنا واتفاق اكثر العامة و
يريد ما ذكره في ذلك فقال ان المضاربة معاملة يشتمل على غرر مجهول اذ العمل مجهول والربح
غير متيقن الحصول وانما سوغت هذه المعاملة مع ذلك للحاجة فيقتصر بما يسهل التجارة بدونه وهو في
كل وقت وحال وهو النقدان انتهى وبينا التنبيه لامور الاول اعلم انه يلزم على ما ذكر ان لا يصح
المضاربة بالعروض وقد صرح به في الشرايع والنافع والتحرير والقواعد والروضة والرياض وقال في المسالك
وعدم جواز المضاربة بالعروض موضع وفاق وعلل مع ذلك بانه لا يتحقق فيها الربح لانه ربما ارتفعت
قيمتها فيدخل الربح في اصل المال او يستوفيه وربما نقصت قيمتها فيغير راس المال ويجاوز الاعتماد على
الاتفاق وقال ايضا العروض بضم العين جمع عرض بفتحها ساكن الوسط يحركه وهو المتاع وكل شيء
سوى النقدين ذكره في القاموس وحكى الجوهري عن ابي عبيد ان العروض هي الامتعة التي لا يدخلها

كيل ولا وزن

كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا ثم قال ان المعنى الاول اقرب بالمقام الثاني اعلم انه يلزم على ما ذكر
ايضا ان لا يصح المضاربة بالحلي وقد صرح به في التحرير الرابع اعلم انه يلزم على ما ذكرنا ايضا ان لا يصح
المضاربة بالنقرة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة على ما صرح به في جامع المقاصد وقد صرح به
في القواعد والتحرير والرياض وغيرها ويظهر من الشرايع التردد فيه فانه قال وفي القراض بالنقرة تردد وكذا
يظهر هذا من مجمع الفائدة قال في المسالك منشاء التردد فيها من عدم كونها دراهم ودنانير هو موضع
الوفاق ومن مساواتها لهما في المعنى حيث انهما من النقدين وانما فاتهما النقش ونحوه والضابط
قيمتها لهما واصالة الجواز وهذا كله مندفع بما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم
قائلا بجوازها بهما وانما ذكره المص متردد في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما
شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعا وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من
غير سكة وان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد صارت دراهم او دنانير وانما تختلف السكة و
وصف النقدين وبما لا يقدح خصوصا اذا تعومل بها على ذلك الوجه بما تقدم من وجوه الخامس
يظهر من العلامة في التحرير والقواعد انه لا يصح المضاربة بالدراهم المغشوشة مطلقا فانه قال لا يجوز القراض با
لدراهم المغشوشة سواء كان الغش اقل او اكثر او مساويا وكذا هذا يظهر من الشرايع فانه قال ولا يصح با
لدراهم المغشوشة سواء كان الغش اقل او اكثر وخالف فيه جماعة قال في جامع المقاصد وانما لا يصح بالدراهم
المغشوشة اذا لم تكن معلومة الصرف بين الناس فان علم صرفها وجرت المعاملة جازت المضاربة
عليها سواء كان الغش اقل او اكثر خلافا لابي حنيفة وقال في المسالك بعد الاشارة الى ما في الشرايع هذا
اذا كان متعاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت المعاملة وصح جعله مالا للقراض
سواء كان الغش اقل او اكثر وقال في مجمع الفائدة واما المغشوشة فالظاهر انه لا مانع من الجواز فيها لما
تقدم وعدم صلاحية الغش للمانعية الا ان يكون غير معلوم ولا يعامل بها وح لا يجوز لذلك انتهى
اذا كان العامل عاجزا عن العمل في راس المال ولم يقدر على العمل في ثمنه وتقليبه في
التجارة والبيع والشراء فهو ضامن لما اخذه ووضع يده عليه اذا كان رب المال جاهلا بالعجز سواء
كان بجميع المال او بعضه لما ذكره جماعة قال في الخيار اذا اخذ ما يعجز عن التصرف فيه لضعفه او كثرة
المال عجز لتفريطه في قبضه وقال في جامع المقاصد قوله ولو اخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ممن

مع جهل المالك لان تسليم المال اليه انما كان ليعمل فيه فاذا كان عاجزا عن العمل كان وضع يده على
خلاف الوجه المأذون فيه فكان ضامنا واما مع علم المالك فلا وقال في المسالك قوله واذا اخذ
من مال القراض ما يعجز عنه ضمن هذا مع عجز المالك لجزء لانه مع عجزه يكون واضعا يده على المال على
غير الوجه المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا وينبغي التنبيه لامور الاول
اعلم انه يثبت مع الضمان فساد العقد ان كان عجزه مستمرا بحيث لا يمكنه العمل فيه اصلا وان علم تمكنه
منه بعد مدة وكان مقتضى اطلاق كلام المسالك الاجازة في العمل معه فالعقد صحيح وان
كان مقتضى اطلاق كلامهم الاجازة فيه في ايام العجز فالعقد فاسد اللهم ان يثبت الصحة بنحو ما دل
على صحة العقد مع فقد بعض الشروط التي صرح بها المالك عند العقد ايضا وفي المسالك وحيث تثبت
الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد انتهى ويظهر من كلام بعض الاجلة دعوى
الاتفاق على ما ذكره فانه قال فاذا وجب ثبت الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة
العقد ويدل عليه ما في الاخبار وعليه اتفاق الاصحاب انه مع المخالفة لما شرط فانه يضمن والجمع بينهما
الثاني قال في المسالك لو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن اما لاقدامه على الخطر اولان علمه بذلك
يقتضي الاذن له في التوكيل انتهى وفيه نظر الثالث اذا عجز عن العمل في البعض وقدر على العمل في الباقي
فان كان الذي يعجز عن العمل فيه ممتازا عن الذي يقدر على العمل فيه فلا يضر الا الذي يعجز عن
العمل فيه والا فيحتمل ضمان الجميع لان تخصيص الضمان بالبعض ترجيح بلا مرجح وعدم الضمان اصلا
بعلم وضمان الكلي غير معقول فالحصر في ضمان الجميع ولان الاصل ثبوت الضمان بوضع اليد على مال
الغير لعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي خرج بعض الصور عنه بالدليل ولم يقم دليل على خروج
محل البحث عنه فيجب العمل به فيه على ما قاله المقدس الاردبيلي ره من ان ظاهر العبارات ان يضمن الجميع وقد
صار الى ما ذكره الشهيد الثاني فانه قال وهل يكون ضامنا للجميع او المقدار الزائد على مقدوره قولان
من عدم التميز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ومن ان التقصير بسبب الزائد فيختص به والاول اقوى
وربما نقل قيل انه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم كالاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجا
ضمن الزائد خاصة ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن الجميع من حيث هو مجموع ولا ترجيح
الان لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يجز انتهى بالاضافة ان المسئلة لا تخ عن

اشكال

اشكال بل المصير الى القول بان يضمن البعض لا تخ عن قوة فتامل الرابع قال في المسالك ولو كان قادرا
فجحد والحجر وجب عليه رد الزائد عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه والتحفظ فيه بالضمان فلو
ابقى ضمن وبقي العقد صحيحا الخامس اذا اخذ مع العجز للحفظ لا بقصد المضاربة فلا يضمن ولعل الاطلاق
جامد يحكم بالضمان بالاخذ محمول على صورة الاخذ للمضاربة لانها المتبادرة منه فتامل
اعلم ان اطلاق عقد المضاربة يقتضي ان يتولى العامل ما يتولاه المالك كما في الشرايع والتحرير والارشاد
والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والمفاتيح والرياض والظاهر انه مما لا خلاف
فيه بين الاصحاب والحجة فيه واضحة وينبغي التنبيه لامور الاول اعلم ان مما يتولاه المالك اجارة الدواب
جماعة من الاصحاب قال في الشرايع ولو اذن له في التصرف تولى بالاطلاق الاذن ما يتولاه المالك من عرض
القماش والنشر والطي واحرازه وقبض الثمن وايداعه الصندوق واستيجار من جرت العادة باستيجاره
كالدلال والوزان والحمال عملا بالعرف وقال في التحرير اطلاق الاذن يوجب ان يتولى العامل ما
يتولاه المالك من عرض القماش ونشره على المشتري وطيه واحرازه وبيعه وشرائه وقبض ثمنه واقباضه
وايداعه الصندوق ولا يجب عليه فعل ما لا يليه المالك كالنداء على المتاع في الاسواق ونقله الى
الخانات بل يستاجر له وكذا له استيجار من جرت العادة بالاستيجار كالدلال والوزان والحمال والمكتري
وقال في القواعد واذا اذن في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق ما يتولاه المالك من عرض القماش
ونشره وطيه وحرزه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار من ما يعتاد الاستيجار له كالدلال
والوزان والحمال وقال في جامع المقاصد لما كان القراض معاملة على المال للاسترباح به بالتجارة
كان اطلاق العقد يقتضي فعل ما يتولاه المالك في التجارة من عرض القماش على المشترين والرغبة
ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق ووزن ما يجف كالذهب والسلك
والعود ونحو ذلك وقال في الروضة ويتولى بالاطلاق ما يتولاه المالك بنفسه من عرض القماش
على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه ولا اجرة له على مثل ذلك حملا على المتعارف وله
الاستيجار على ما جرت العادة به كالدلالة ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر العادة بمباشرة مثلها
وقال في مجمع الفائدة قد عرفت انها بمنزلة الوكالة المطلقة فيعمل بمقتضاها ولا يخرج عن العرف
ولا شك ان اطلاق العقد يقتضي جواز عرض القماش ونشره وطيه وحفظه وقبض الثمن فانه هنا محل

للوكالة في البيع فقط من غير قرينة فان كون العقد قرضا قرينة على الاذن في القبض الضمني بل صرح في ذلك كما
انه صرح في البيع لان التجار من غير القبض والتسليم غير ممكن عادة وهو ظ وقال في الرياض لما كانت ا
المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح كان اطلاق العقد مقتضيا للترخيص فيما اعتيد قول المالك
لنفسه من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحراز وبيعه وشرائه وقبض ثمنه وانتزاعه والصدق
ونحو ذلك الثاني اعلم انه اذا استاجر على ما لم تجر العادة بالاستيجار عليه فالاجرة عليه وليس على المالك
شيء كما صرح به جماعة قال في التحرير ولو استاجر ليجب عليه عمله مباشرة كان عليه الاجرة وقال في ا
القواعد ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته خاصة وقال في الشرايع ولو استاجر للاول ضمن الاجرة وقال
في جامع المقاصد وهذا النوع لو استاجر عليه كانت الاجرة عليه خاصة لان عليه فعله فعليه تحصيله باي
وجه كان وقال في الروضة والاجرة له على مثل ذلك حملا على المتعارف وقال في المسالك وهذا النوع لو
استاجر عليه فالاجرة عليه خاصة حملا للاطلاق على الاطلاق المتعارف وقال في مجمع الفائدة لم
يستحق الاجرة اذا استاجر للامور التي جرت العادة بفعله بنفسه بل يكون ضامنا للاجرة وقال في
الرياض وهذا النوع لو استاجر عليه صلحة فلا اجرة عليه عملا بالمعتاد مضافا الى الاصل انتهى
الثالث اذا اتى بالعمل الذي يستاجر عليه بنفسه مع قصد اخذ الاجرة ففي استحقاقه لها اشكال و
اضطرب فيه كلمات جماعة من الاصحاب قال في الشرايع ولو تولى الاجير بنفسه لم يستحق اجرة عليه وقال
في مجمع الفائدة لو استاجر وعمل بنفسه ما لا يستاجر عادة لم يستحق الاجرة لانه خلاف العرف والعادة
قال في جامع المقاصد اما ما جرت العادة بالاستيجار كوزن الامتعة الثقيلة وحملها ونقل المتاع
الثقيل الى الحانوت والنداء عليه فان له ان يستاجر عليه حملا للاطلاق على المعتاد ولو عمل على هذا
النوع بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك ولو عمل على قصد الاجرة ففي الاستحقاق نظر وينبغي
ان قلنا ان الوكيل في البيع يجوز له بيع لنفسه والوكيل في الشراء له يشتري لنفسه ان يقول بجواز استيجاره
لنفسه لذلك العمل ايضا ولا ان له المالك في ذلك فلا يجب وقال في المسالك واما ما جرت العادة
بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التاجر بمباشرتها بحسب حال
تلك التجارة من مثل ذلك التاجر فله الاستيجار عليه حملا على المعتاد ولو عمل هذا النوع بنفسه لم
يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك ولو قصد بالعمل الاجرة كما ياخذه توفيرا على نفسه وتوسعا في المكسب

في استحقاقها

في استحقاقها وجه خصوصا على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع من نفسه وفي الشراء ان يشتري
من نفسه فيكون للوكيل في الاستيجار ان يستاجر لنفسه ولكن اطلاق المصرح بالمجامع يقتضي العدم ولو
اذن له في ذلك فلا اشكال وقال في الرياض وما جرت العادة بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل و
الكيل والوزن ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التجار بمباشرتها بانفسهم بحسب حال تلك
التجارة من مثل ذلك التاجر جاز له الاستيجار عليه ولو عمل بنفسه لم يستحق اجرة بحسب ما يقتضيه اطلاق
كلامهم لكن لو قصد بالعمل الاجرة كما ياخذ غيره او اقل وقلنا بجواز ان يستاجر الوكيل في استيجار
نفسه لم يبعد القول باستحقاق الاجرة سيما الاقل الا ولو فيه انتهى والاحوط ترك اخذ الاجرة
بل لا يبعد القول بعدم استحقاقها لاصالة براءة الذمة عن وجوب براءة الذمة عن اعطائها و
لاستصحاب عدم استحقاق العامل لها ويؤيده ما قيل من ان اطلاق الاصحاب تقييده فتم
يجوز للعامل ابتياع المعيب اذا لم يمنع منه المالك وكان فيه الغبطة كما في التحرير وجامع المقاصد و
المسالك ومجمع الفائدة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع ولانه مما يقتضيه عقد القراض
كما صرح به في التحرير والمفاتيح لا يقال لا يجوز للوكيل ابتياع المعيب فيجب ان لا يجوز للعامل
ذلك لان عقد القراض مرجعه الى التوكيل لانا نقول يدفع هذا ما ذكره جماعة منهم صاحب المسالك
فانه قال لنا الفرق بينه وبين الوكيل حيث لا يسوغ له شراء المعيب ان الغرض الذي هنا الاسترباح
وهو يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد بالصحيح بخلاف الوكيل فان شراءه ربما كان للتجربة والمعيب
لا يناسبهما غالبا لحمل الاطلاق على الصحيح عملا بالتعارف اذا اشترى العامل شيئا
فبان معيبا فقال في التحرير كان له الرد بالعيب والامساك بالارش وغيره فان كان الخطاء في الا
لم يرد وكذا العكس انتهى وصرح بهذا في جامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة وينبغي التنبيه
لامرين الاول اذا اختلف صاحب المال والعامل في الرد والارش صرح في التحرير والقواعد وجامع ا
المقاصد بانه يقدم قول من كان الغبطة معه سواء كان هو العامل او المالك قال في جامع المقاصد
لان للعامل حقا في المال باعتبار ان له حظا من الربح فليس للمالك ابطال حقه من الغبطة الثاني صرح
في القواعد بانه اذا انتفت الغبطة قدم جانب المالك قال في جامع المقاصد بعد الاشارة الى ما في عد
المتبادر من انتفاء الغبطة ان لا يكون في احد الجانبين غبطة اصلا فيتساويان في عدمها فلا حق

للعامل ح فيقدم جانب المالك لان الناس مسلطون على اموالهم ويتصور محذور البيع في هذا الفرض
بان يكون الغبطة عند الشراء ثم يتبدل ويشكل جواز الرد ح لان التصرف من اول الصحيح ماض ويتصور
ذلك فيما اذا لم يكن عالما بالعيب ثم تجدد علمه به وفي بعض النسخ فان اتفقت ومعناه انه اذا
اتفقت الغبطة من الجانبين قدم المالك وهو صحيح ايضا اذ ليس للعامل حق يفوت باحد الامرين
انتهى

مصابيح الوكالة اختلفت عبارات الاصحاب في تعريف الوكالة ففي المحرر اما
الوكالات فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول وفي النافع الوكالة عبارة عن الايجاب والقبول الدالين
على الاستنابة في التصرف وفي التحرير الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وفي القواعد عقد الوكالة
هو ما يدل على الاستنابة في التصرف وفي التذكرة الوكالة هو ما يدل عند الشرع الاستنابة في التصرف وفي
اللمعة هي استنابة في التصرف وفي التنقيح للجويني تعريفها انها عقد يفيد نيابة الغير في شيء لمن يجب ان يتولاه
بنفسه ويغيره وفي الروضة هي استنابة في التصرف بالذات لا اشكال ولا شبهة في مشروعية الوكالة
وندل الحجة عليها بوجوه منها الاجماع وقد حكاه جماعة فقد في التحرير هي جائزة بالنص والاجماع وفي التذكرة قد اجمعت
الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة وفي الايضاح الوكالة ثابتة بالاجماع وفي مجمع الفائدة هي جائزة
بالاجماع وفي الرياض الوكالة ثابتة باجماع المسلمين كافة كما في المهذب وعن السرائر وكذا ومنها ما تمسك به في
كره ومجمع الفائدة والرياض من قوله تعالى وابعثوا احدكم بورقه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق
منه وليتلطف قال في كره هذه وكالة ومنها ما تمسك به في كره والرياض من قوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه
على وجه ابي قال في كره هذه وكالة ومنها ما تمسك به في كره من قوله تعالى انما الصدقات للفقراء و
المساكين والعاملين عليها قال فجواز العمل وذلك يحكم النيابة عن الشخص ومنها الاخبار واشار اليها جماعة فمن التذكرة
اما السنة فما روى العامة عن جابر بن عبد الله قال اردت الخروج فاتيت النبي صلى الله عليه وآله وقلت له اني اريد الخروج
الى خيبر فقال صلى الله عليه وآله اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وروى انه صلى الله عليه وآله
وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان ووكل ابا رافع في نكاح ميمونة وروى
عمرو بن جعفر الباقر قال عرض النبي صلى الله عليه وآله حلب فاعطاني دينارا وقال ائت بجلب فاشتر لي شاة قال فاتيت يا عروة
حلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينارين فجئت استوفيهما واقودهما فلقيني رجل بالطريق
فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا دينارك
وهذه شاتك قال وصفت كيف قال فحدثته بالحديث قال اللهم بارك في صفقة يمينه وروى انه صلى الله عليه وآله وكل
حويطب بن حوام في شراء شاة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة
ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وغير ذلك من الاحاديث وفي الايضاح فقال الوكالة
ثابتة بفعل النبي صلى الله عليه وآله وكل السقاء في اخذ الصدقات وروى انه صلى الله عليه وآله وكل عروة البارقي في شراء الاضحية ووكل ابا رافع

في قبول نكاح ميمونة وعن جابر قال لا ادخل الخروج اه وفي مجمع الفائدة واما السنة فكثيرة من طرقنا ومثله وابنه
عرفة ومن طرقنا الفقه كثير مثلما في صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع ان الوكيل اذا وكل ثم قام من المجلس
قام ماض ابدا والوكالة بنفسه او لسانه فعزل عن الوكالة وفي الرياض الاخبار في ذلك مستفيضة بل
متواترة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة فقال الوكالة جائزة بالعقل لان شدة الحاجة الى التوكيل ظاهرة
اذ لا يمكن لكل احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال وهو ظ مصح لا اشكال في توقف الوكالة على الايجاب
من الموكل والقبول من الوكيل وقد صرح بذلك في المراسم والغنية والنافع والشرائع والتحرير والتبصرة والارشاد
والتذكرة والقواعد واللمعة والتنقيح والمسالك وصدر مجمع الفائدة والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف
فيه واحتج عليه في ذكره بالاصل فقال الوكالة عقد يتعلق بحق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب
والقبول كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال
على الرضا بتصرف الغير له وفي الرضا يفتقر الى الايجاب والقبول لانها جائزة العقود وان كانت جائزة انتهى و
يتحقق الايجاب بالفاظ منها وكلتك وقد صرح بتحققه به في بيع وعد والتحرير والارشاد والتذكرة واللمعة والتنقيح
وصد والكفاية ولعوض الالفاظ الصريحة فيه ومنها استنبتك وقد صرح بتحققه به في الكتب المذكورة وصرح
في ذكره بان انتيبك لك ومنها فوضت اليك وقد صرح بتحققه به في التذكرة ومنها اذنت لك وقد صرح بتحققه
به في التذكرة والتحرير ولك وقال في الاول وقوله اذنت لك في فعل ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل
قال في جامع المقاصد وانما لم يكن اذنت في الفعل ايجابا صريحا في الوكالة وان كان بلفظ الماضي ان الاذن
في اصله اعم من الاستنابة ومنها غير ذلك وكذا يتحقق القبول بالفاظ منها قبلت وقد صرح بتحققه به في
بيع وعد وكره واللمعة وصد والتنقيح ومنها رضيت وقد صرح بتحققه بذلك في بيع وعد وكره واللمعة
وصد ومنها غير ذلك ويبنى التنبيه على امور الاول يجوز الاتيان بها بكل لفظ يدل عليها بالدلالة المعتبرة لغة
كما صرح به في صلة التذكرة وصد ولك وجمع الفائدة والكفاية والرياض لما بيناه مرارا فلا يشترط امور
منها الماضوية فيجوز الايجاب بصيغة الامر مثل قوله بع واشتر واعتق كما صرح به في التذكرة وعد والارشاد
واللمعة والتنقيح ولك وصد والكفاية واحتج بقوله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا الآية وبقول
النبي لعروة البارقي اشتر لنا شاة وبيده ما ذكره ما اشار اليه في ذكره فقال لو قال بع ونحوه حصل الاذن
حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك الى ان قال ولا بد لفظ دال على

الاذن

الاذن يجزي مجرى قوله وكلتك انتهى وكذا يلزم ان يجوز بصيغة المضارع مع قصد الانشاء وبما يظهر من جامع
المقاصد التامل في هذا فقال لو قال او كلك بلفظ المضارع على قصد الانشاء ففي افادته جواز التصرف
نظر لانه شبيه بالوعد لاحتمال الاستقبال انتهى وهو ضعيف ومنها الفعلية فيجوز الايجاب والقبول بالجملة
الفعلية كان يوجب بقوله انت وكيلي ويقبل بقوله انا راض بالوكالة وصرح به الشرائع والقواعد والتحرير
واللمعة والتنقيح ولك وصد وجامع المقاصد بانه لو قال وكلتني فقال نعم كفى في الايجاب وهو جيد ثم انه
قال في جامع المقاصد انما يكفي اذا وقع ذلك على قصد الانشاء ومن الاخبار وهو جيد ثم قال وانما قلنا انه
يكفي لان نعم كلمة جواب يجزي مجرى الجملة منها انتهى ناقلا بتصرف منا بها الان قوله نعم في قوة نعم وكلتك واعلم ان قول القائل
وكلتني استفهام حذفت اداته والغرض به استدعاء الانشاء على نهج الاستفهام التقريري انتهى ومنها
العربية فيجوز الايجاب والقبول باللفظ المعروف بالفارسية وغيرها من غير اللغة العربية وكذا يجوز ان يكون
احدهما عربيا والاخر غيره الثالث يتحقق الايجاب والقبول بالفعل بلا لفظ فلا يشترط فيهما اللفظ
كما في الشرائع والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظ
التبصرة وصرح بكفاية القبول الفعلي في الارشاد والتحرير واللمعة والتنقيح والروضة وربما استفاد منها
اشتراط الايجاب باللفظ وهو ضعيف بل المعتمد هو ما بيناه من عدم توقف الايجاب والقبول على اللفظ لما
مر مرارا وقد احتج جماعة على ذلك هنا بوجوه منها وفي التذكرة فقال اما القبول اللفظي فالوجه عندنا
انه لا يشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام ولا يفتقر الى القبول اللفظي والاصل في ذلك ان الذين
كانوا يتبايعون بينهم سوى امتثال امره وفي جامع المقاصد لا يشترط اللفظ لان الوكالة من العقود
الجائزة ولان وكلاء النبي ع لم ينقل عنهم قبول لفظي وفي ذلك نظر اما الكتابة بالقبول الفعلي فهذا
المعنى لان المقصود الاصلي من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو الجعل ورفع حجر فاشبه
اباحة الطعام بين يدي الاكلة فانه لا يفتقر الى اللفظ وفي الكفاية يكفي الرضا من الجانبين وقد نقل في وكالة
البارقي انه قال ومن هذا القبيل حكاية اصحاب الكهف وحكاية قول اصحاب الكهف الصادق ع من وكل في امر من
الامور الحديث وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع في رجل قال لي اجعلت لي فلانا فافعلت من شيء
قالت من صداق الحديث ولم يذكر حديث القبول الا عن الاخبار وفي مجمع الفائدة لا شك انه لا بد
في تحقق الوكالة من الايجاب بما تدل على الاذن مطلقا بلفظ واشارة وكتابة بل اذا علم الرضا من غير ذلك لا يبعد

جواز التصرف في ماله وقبول ايجابه والظاهر الوادبراع بل الحيثيات الى شيء قبل فعل الوكيل فيه فلا بد من كونه وكيلا قبل
الشروع فكانه تحقق الايجاب والرضا الباطني الذي يعتبر بالفعل كافيا والظاهر ان الاصل في ذلك كله ان التصرف
في مال الغير انما يجوز برضاه بنقلها الى غيره الا برضاها فيكفي ما يدل على ذلك من الطرفين والتحيل الى
اكثر من ذلك الاصل وعموم ادلة الوكالة فلا يتعين شيء من احد الجانبين ولهذا نقل في وكالة الباقي انه قال له
اشتر ولا يتحقق مثل ذلك لهما بل وصرح بعض كونه كذلك حكاية لاصحاب الكهف مع انها غير صحيحة في تركيل احد
بعينه وانه يحتمل الفعل كافي وكذلك حكاية اصحاب الكهف ح الاستشهاد والكتابة انتهى ما يكفي ما ذكرناه
يكون في اللفظ والقبول والاشارة الدالة عليهما كما صرح به في ع وكره وعد وجامع المقاصد ولك ان تجمع
الفائدة والكفاية وفي ذلك ذكره للمص والجامع فلو قال وكلتني لاستفهامها فاشار برأسه مثلا على وجه يدل
على التركيل كفى وانما يكفي اذا وقع ذلك بقصد الانشاء دون الحكاية كما صرح بعض الاصحاب وكذا يكفي الكتابة الدالة
على المراد كما صرح به في كره وجمع الفائدة والكفاية وعليه جرى علم المسلمين وهل يشترط فيها وفي الاشارة والفعل كونها
مفيدة للعلم او لا بل يكفي لفائدتها الظن الموط بل الاقرب الاول وربما يظهر من جمع الفائدة الثاني فانه قال لا بد
من العلم بكون الكتابة باذن الموكل واستدل احتمالا لغير المكتوب وح الفا القبول كما يقبل الكاتبة
من الروايات وفي رواية محمد بن عيسى اشارة الى ذلك حيث وكل الطلاق بالكتابة على الط والتصرف في الاموال على
تقدم في جواز الوكالة في الطلاق ولو يبطل جواز المقصر لفظ الموكل ثم قضاء دينه وادنى التصرف
فاذا علم كونه من اي شيء كان بل الظاهر ان الظن القوي المتاخم للعلم بل هو علم عادة كافي والفهم اذا كان
كافيا في اللفظ فكذا في القبول بالطريق الاولى الرابع الاشتراط في نية القبول فيجوز تراخيه ح وان طالب صدقه كما صرح
به في يع والارشاد والتبصرة والتذكرة والقواعد والتحرير واللمعة والتنقيح ومجامع المقاصد ولك وضعه و
الرياض ولم يجوزه منها ظاهرا وعدم تحققه فيه كما اشار اليه في كره فقال يجوز عندنا القبول على العقود والايقاعات
وفي الرياض الاشتراط في القبول العقود به يجوز تراخيه عن الايجاب ولو طالت المدة اجماعا منا كما في التذكرة و
حكاه في لك وضعه على جواز توكيل الغائب والقبول فيه متاخر وهو السرائر بل جعله منها الجماع المسلمين
ومنها ما تمسك به في يع والمعتمد والتنقيح فقالوا الاشتراط في القبول العقود فيه فان الغائب يوكل والقبول
متاخر قال في ضمنه كان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلا يجعله شاهدا على الجواز والا لم يرجع
المدعى ومنها ما تمسك به في كره ومجامع المقاصد قالا لان وكلاء النبي ص كان يعلم تراخيا عن توكيله

ايام

ايام ومنها ما تمسك به في كره وقال ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشبه الاشياء
ولان الوكالة عقد يحتمل فيه ضروب من الجهالة ويصح في الوجود والعقود فيحتمل فيه تاخير العقود كالوصية ومنها
ما اشار اليه فقال ويدل عليه بالخصوص اخبار اخر معتبرة كالصحيح عن رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة بالمدينة
ومهاما له والذي امره بالعراق فخرج الامور فزوجها ايا ما حدث والموثق عن رجل بعث الى الرجل
ابع لي ثوبا فيطلب له في السوق فلم يجده وجعل يعيث اليه ابو الحسن الرضا ع بثلثمائة دينار الى يوم
الجمعة كاتب لدامره ان يطلقها عنه ويمنعها لهذا مضافا الى الاصل والعمومات والخامس هل يتوقف
صحة العقد على عدم الرد من الوكيل بعد بلوغه الوكل قبل قوله فلو قال بعد قول الموكل وكلتك لا اقبل
الوكالة لم تصح وان صرح بعد ذلك بالقبول او لا يصح وما ذكرناه من المثال احتمالات اولها عدم الصحة مطلقا
وهو المتذكرة وعد جامع المقاصد ويظهر من الخبر وصرح في الجملة فانه قال للخفاجي ان جواز التصرف
موقوف على تجديد الاذن لكن من ذلك مشروطا بعلم الوكيل حتى لو لم يعلم كان له ان يجدد القبول ويتصرف
على خفاجي ومستنده قول الصادق ع من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلم
الخروج كما علم بالدخول فيها فان ذلك دفع في الباب انتهى ولها وجه منها ان الاصل عدم صحة الوكالة
خرج منها بعض الصور بالدليل فلا دليل على خروج محل النزاع فيبقى صحة رجالها تحته وفيه نظر لما سيأتي
ليه الاشارة ومنها ان ساير العقود اذا وقع القابل فيها الايجاب يصح مطلقا فكذا عقد الوكالة عملا بالاستصحاب
وفي المقدمتين مناقشة لا تخفى ومنها ما تمسك به في كره فقال يعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد
وقال لا اقبل بطلت الوكالة ولو ندم او اراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استيناف اذن جديد مع علم
الموكل لان الوكالة تجاوز من الطرفين ويرتفع الالتزام بالفسخ فالان يرتفع بالابتداء باولى انتهى وفيه
نظر كما اشار اليه في مجمع الفائدة فقال وقوله لان الوكالة لا بد على التجديد لعدم رضا الوكيل بعد رضا
امضاء الموكل من غير رجوع وان كان لعزل الوكيل نفسه فقط مع بقاء رضا الموكل على حاله منع البطلان
بالكلية هناك ايضا والاحتياج الى اذن جديد ولهذا قال في كره في مسئلة اذا قال الوكيل عزلت نفسي
اذا عرفت هذا فان عزل نفسه ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غائبا ويحتمل مع الغيبة
الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنه الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرد بقوله قاله بطريق الاحتمال
جيد قوي لما عرفت من دليله على انه قد يفرق بين العزل بعد ثبوت العقد وبين عدم الرد حتى يحصل

لان كونه عقدا جائزا يبطل بالفسخ بعد الالتزام وصحته وان كان برجوعهما معا فلعدم عدم استلزام كليا صح صح

العقد انتهى لان العقد اذا وجد حكم به فيه يحتاج الى تجديد الا وكان بالحصول ابتداء فاذا حصل العقد
فهو وجود معنى يحصل الآخر فيرجح فليس عدم القبول الا عدم وجود الركن بعد بالجملة لو كان هناك فيؤتى بدلك
هناك وليس هذا من باب الموافقة بل قياس مع الفارق فالظ عدم الاحتياج انتهى ومنها ما اشار اليه في الرياض
فقال اشترط في كره عدم الرد والا وجبه الا ان يقال ان المقصود من الوكالة هو اباحة التصرف باذن المالك
وهو مشكوك فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض بتصرفه بعده واصالة بقاءه معارضة باصالة بقاء حرمة
التصرف وهو ايضا الاصح عدم الاذن بالرد وحصول الشك في بقاء الاذن بعده والوجه فيما ذكره ومن ما لم يعلم اذن المالك
به او قطع ببقاء اذنه انتهى وفيه نظر اما اولا المنع من استلزام مجرد الرد ارتفاع اذن الموكل او الشك فيه بل
يقطع ببقاءه مع ذلك كما صرح به في مجمع الفائدة وقال الظ عدم الاحتياج الى تجديد اذن آخر بعد رد الوكيل
الاذن بقوله لا اقبل ولا افعل بعد قول الموكل اذنت لك او افعل او وكلتك سواء كان الموكل حاضرا او غائبا
اذ قد علم الرضا من الموكل الذي هو شرط وكان مزاحما فيه ولا يشترط المقارنة ولا اللفظ فاذا لم يقبل الآن
لحصول الوكالة الذي لا يوجد لعدم شرط آخر وهو رضا الوكيل الا انه يبطل بالوكيل بجميع اركانها وتنفسخ بالرد
حتى يحتاج الى اذن مستأنف لحصول جميع اركانها بل الاذن باق بحكم الاستصحاب الذي كان في امثال هذه
الامور ولا يخفى شك فاذا قبل بعد ذلك بقبوله وكان ابتداء فعلا او قولا يصح والا يحتاج الى تجديد اذن وفيه
انه ايضا مصادرة فيه حرج وتحمل في وضع اذنه وعدم القبول لا يستلزم رفعه وعدم الحرج وعدم الاذن توجبه
من الدلالات وهو ظاهر ولهذا لو قال لصديقه فقال لما اكل ثم اكل فالظ بقاء الاباحة ولانه قال في كره فيما تقدم
انه اذن في التصرف والاذن بان مالم يرجع عنه معلوم ان عدم القبول من الوكيل ليس برجوع والا مستلزم
له بوجه اذ يجتمع مع نقيضه وهو فاضل ان يقول اذنت لك سواء قبلت او ترد وهو باق مع قبولك وبدونه
انتهى لا يخفى ما ذكره في بعض صور المسئلة ففي غيره ينبغي الرجوع الى اصالة الفساد اما نقول انا نعلم في بعض
الصور صحة عظم اولا فاذن بالفصل على الظ ولا يمكن الغلب والمعارضة بالمثل هنا كما لا يخفى واما ثانيا
فلان اصالة بقاء الاذن اولى بالترجيح لانها من استصحاب الموضوع وقد حققنا في الاصول انه في مثل المقام
مقدم على استصحاب الحكم ولا عتضادها باستناد اليه الاشارة وثانيها الصحة عظم والبيع صادر في مجمع الفائدة
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها ما اشاروا اليه في مجمع الفائدة
بعبارة حكينا عنها سابقا ولما انه يقدم في كلام كره مرارا ايضا انها امر فاذا اما اشتمل المامور به في وقت

لم يرتفع

لم يرتفع عند الامر بالاتيان كل وقت فعل ذلك لذا لم يكن موقتا ومقيدا بوقت وحال فيكون مرتبا ولا مرتبا خصوصا
عند من لا يقول انه يقتضي الفور كالمص ولا انه لو عزل الموكل من دون اخبار لم يتوكل فكذا العكس وفيه عموم
الادلة مثل ما في الروايات الوكالة فانه حتى يعلم بالخروج منها كما اعلم بالعزل وايضا ان الموكل اذا عزله
او رضي بها يحتاج الى قبول الوكيل فكذا هنا وايضا يجيء ان الوكالة لو بطلت بالتعليق ونحوه مثلا لزان
تصرف بالاذن فتامل وفي الكفاية لعل الوجه عدم الحاجة الى استيناف اذن جديد لكن نفي قوة الاباحة
عموم الادلة والمعلومة الواقعة بعده يصدق عليها انها اباحة عن تراض وفي الرياض يظهر من الاصل
وكلام بعض عدم اشتراط عدم الرد وفاقا للجماعة انتهى وقد مر من وجوه اكثر ذكره ولكن الانصاف ان
بعضها ليس لاثبات المدعى وثالثها الفرق بين صورتي علم الموكل بالرد وعدمه فيبطل في الاول دون
الثاني ووجهه انه مع العلم يرتفع الاذن ومع عدمه لا يرتفع وفيه نظر كما اشار اليه في مجمع الفائدة فقال
ولا دخل لعلم المالك بالرد وعدمه لا يتميز رجوعه عن رضاه بعد ذلك يوجد حيث كان حاضرا فكانه بمنزلة ان قال
رضيت بالرد او رجعت انا لا اضره عليه فانه يفعله بنفسه او بوكيل غيره ولهذا قيل بوجوب قبول الوكيل
مع امكان الاخبار بعدم القبول انتهى والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها الا ان الاحتمال
الثاني اقرب عندي خصوصا مع العلم ببقاء الاذن وعدم ارتفاعه السادس اذا علم توكيل شخص
يتصرف من عقد وايقاع وغيرهما ولم يصدر منه ايجاب الوكالة قولا ولا فعلا فهل يكتفي بهذا ويكون كالصريح
بالايجاب اولا الاقرب عندي الاول بالنسبة الى جواز التصرفات ولزومها فان تبين عدم الخطاء
فلا اشكال وان تبين الخطاء فلا اشكال في عدم اجبار المتصرف عنه به بل يجب في فسخ العقود وهل
يضمن المتصرف فيه اشكال ولكن الاقرب ذلك ولكن الحال لو ادعى المتصرف عنه الخطاء مع احتمال الصدق
السابع اذا وكل غيره فضولا فان اجازه المالك فلا اشكال في عدم الصحة وان اجازه فهل يصح
فيكون عقد الفضولي هنا صحيحا كما في البيع او لا حكي عن المحقق الاول وهو جيد مدخل الوكالة لبيت
لانه وهي جائزة من الطرفين فيجوز للموكل عزل الوكيل متى شاء وكذلك للوكيل الفسخ والامتناع من الفعل للموكل
فيه وقد صرح بانها من العقود الجائزة في الغنية والنافع والشرائع والقواعد والتبصرة والارشاد والتذكرة
والتحرير والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والرياض والظ انه مما لا خلاف
فيه ويظهر من جماعة دعوى الاجماع عليه ففي التذكرة لا نعلم خلافا من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين

لانه عقد تصرف مستبد له من شرطه تقدير عمل فكان جائزا كالجعالة وفي مجمع الفائدة الظاهر انه لا خلاف
في ان عقد الوكالة في اصله جائز من الطرفين وقد يجب بالشرط في عقد لازم فهو ظاهر في جواز كل واحد منهما
العزل والفسخ وكانه لا خلاف في جواز فسخ الوكيل نفسه بحضور الموكل وغيبته باذنه ووجهه ظاهر وكانه مجمع عليه
وقال في مقام عقد الوكالة جائز من الطرفين بالاجماع وفي الرياض ليست الوكالة لازمة لاحدهما بلا خلاف
كما في التذكرة وعليه الاجماع في ظ الغنية ولكل منهما ابطالها في حضور المعنى وغيبته انتهى وينبغي التنبيه
على امور الاول لا يتوقف عزل الموكل لوكيله على اللفظ الدال عليه بل يجوز به وبغيره ولا يشترط في اللفظ
لفظ مخصوص بل يجوز بكل لفظ دل عليه وقد ذكر جماعة جملة من الالفاظ الدالة عليه منها عزلتك كما في
يع وكره والتحرير وعد ومنها انزلت بنا بنيك كما في الكتب المذكورة ومنها فسخت كما فيها ومنها ابطلت
كما فيها ومنها نقضت كما فيها ومنها صرفت عنك كما في عد وكره ومنها رفعت الوكالة كما في كرع
ومنها خرجت عن الوكالة كما في كره ومنها لا تتصرف كما في التحرير ومنها امتنع من التصرف كما فيه ومنها
نهيته عن فعلها امرته كما في عد ولك الثاني لا فرق في جواز فسخ الوكيل بين ان يكون في حضور الموكل وغيبته
كما في الغنية ويع وعد وكره والتحرير وضه ومجمع الفائدة والرياض والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب
كما يظهر من مجمع الفائدة ولكن لا فرق بين الامرين في جواز فسخ الموكل كما صرح به في ضه والرياض الثالث
لا فرق في جواز الفسخ لكل منهما بين ان يكون الوكالة تسجيلا او لا كما صرح به في التحرير وكره وهو ظاهر
بل الظاهر انه لا خلاف فيه الرابع اذا شرط احدهما على الاخر عدم الفسخ في ضمن عقد لازم فهل يجب الوفاء
او لا صرح بالاول في مجمع الفائدة وفيه اشكال من اطلاق كلام الاصحاب ان الوكالة ليست بلازمة ومن عموم
الامر بالوفاء بالعقود والشروط والانصراف الاطلاق الى غير محل البحث وظهور ارادة نفي اللزوم بالذات
منه وكيف كان فالاحوط مراعاة الشرط بل الحكم بلزومه هو الاقرب وعليه لو فسخ المشروط عليه عدم الفسخ ٣٣
او عدها نفذ فسخه اما الاشكال من ان الاصل بقاء الوكالة وعموم الامر بالوفاء بالعقود وخروج صورة عدم
الشرط منه بالدليل لا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحت العموم ومن ان الوكالة ليست اللازم
والفسخ ليس الا دفع الاذن فاذا حصل الحجر تحقق الحكم نفيا او اثباتا كما لا يخفى وضعفا فالى اطلاق كلام الاصحاب ان
الوكالة من العقود الجائزة ووجوب الوفاء بالشرط الثاني بجواز الذي ذكره فتامل ولا يضر ما ذكر
عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم والاقوى عندي هو الاحتمال الاول وحصول الانفساخ بالفسخ

وان ترتب

وان ترتب عليه الاثم في صورة التعمد وانما اشترط ان توكله من يحصل التوكيل بحيث يحصل هذا الشرط او يتوقف على
ايجاب جديد من الموكل يدل على التوكيل فلو لم يحصل لم يتحقق التوكيل المعتمد هو الثاني ولو وكله وفاء للشرط
فلا اشكال في انه يجوز له العزل لان شرط التوكيل لا يستلزم شرط عدم الفسخ الخامس اذا تضرر احدهما
بفسخ الاخر ولم يتضرر الاخر بعدم فسخه فهل يجب عليه حق عدم الفسخ ودفع الضرر صاحبه او لا الظاهر الاول
لان فسخ فالظاهر حصوله ولا يترتب عليه ضمان السادس اذا عزل الوكيل نفسه وفسخ الوكالة فهل يجوز له
التصرف والعمل بمقتضى الوكالة التمام لعلم منع الموكل منها او لا يجوز له ذلك الا باذن جديد وتوكيل ثان خلاف
الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز ذلك وهو للغنية والتحرير والتذكرة والروضة والمحكي في لف
وصرح في الكفاية بانه المشهور والرياض بانه اشهر وزاد في الثاني فقال بلا خلاف الغنية
الاجماع وفي التذكرة لا خلاف ان العزل يبطل الوكالة مع غيبة الموكل الصحة عملا بالاذن المتقدم الذي
يتضمنه الوكالة وكذا مع الحضور وعدم العلم انتهى فعلى هذا القول لو تصرف الوكيل في عين مال الموكل
بوضع يده عليها ودفعها الى الغير وهو ذلك يكون آثما وغاصبا وضامنا ولو عقد عليها ببيع وصلح ونحوهما
يكون فضوليا وقد صرح بهذا في كره فقال فان عزل الوكيل نفسه ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل
حاضرا او غائبا انتهى وبالجملة يرجع الوكيل الى حاله قبل صيرورته وكيلا الثاني انه يجوز ذلك وهو
للمختلف وعد والايضاح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وهو الظاهر من الرياض للدليل الذي
والمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وهو انما يحصل بمراعاة القول الاول بل هو في غاية
القوة للاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة المعتضد بالشهرة المحكية واصالة عدم التزام الموكل بفعل
الوكيل وان معنى فسخ الوكالة هو ابطال الجميع ما يترتب عليها من الاثار ومن جملتها جواز التصرف بل هو حقيقة
الوكالة ولذا يصح الحكم بفسخ الوكالة اذا وكله وشرط عليه ان لا يتصرف ابدا لمنافاة الشرط المقتضي العقد
صريحا فليس الموادر عزل نفسه الا قصده سلبا لاستحقاقه جواز التصرف الثابت له بمقتضى العقد ومعنى
تجويز الشارع ذلك حكمه بصحة قصده ومن ذلك وجه اعلى هذا الا ثبت له جواز التصرف الا بتوكيل ثان
والا لم يصح الحكم بصحة عزله فتامل الا ان تدفع ما ذكرنا تمسك به في التذكرة ولف والايضاح وجامع المقاصد
ولك على جواز التصرف لوجه فقال لو جعل له التصرف عملا بالاذن الذي تضمنته الوكالة وبين هذا في الايضاح
بيان واضح فقال الوكالة شيء مركب من الاذن العام في الفعل من الخصوصية التي يتميز بها عن ذاتي اقسامه

والعزل يقتضي رفع الوكالة وهو السبب لزم رفع جميع اجزاء المركب والاذن الصادر من الموكل بان يعد العزل ان
كان الموكل جاهلا لانا نقول لما لم يبق العام بعد رفع قيده مسلمنا ولكن لا نم افادته حق جواز التصرف فان
قلت قبل رفع الخصوصية يثبت له بالاذن العام جواز التصرف قلت هذا فالاصل بقاء افادته له بعد
ارتفاعها قلت لا نم ان جواز التصرف قبل ارتفاعها مستند الى العام لاحتمال كونه مستندا الى المجموع المركب وح
للمجري هذا الاستصحاب لم قد يقين يثبت جواز التصرف لقبل الارتفاع الخصوصية قطعا وانما نعلم السبب فيه اهو العام
او المجموع فالاصل بقاءه بعد ارتفاع الخصوصية لانا نقول رفع هذا ما تقدم اليه الاشارة والا يوجد لبيت الوكالة
الا مجرد اباحة التصرف وهذا لا يرتفع بمجرد قصد الكبح له الامتناع ولذا يجوز الرجوع عن الرضا فيه بعد قصده عدم المصلحة
وعدم تناول الطعام انبائه بالامر بل الاشارة والسبق لك فقال العزال الوكيل بعزله بعينه وجعل الوكالة
من الابواب العقود يقتضي ارجحيتها فسر في كره سابقا في القبول الفعلي من الرغبة في الفعل والرضا بالمجرد
الفعل والا لكان اباحة محضة واذن الخاص هو لا يبطل برده فان من اخذ لغيره في تناول طعامه او
شيء من ماله فلم يقبل ذلك لا يبطل الاذن بل يجوز التصرف بعد ذلك لان المسوغ وهو اذن المالك موجود
والقبول اذا لم يكن شرطا في الايجاب لم يكن ردا صالحا انتهى لانا نقول يلزم على ما ذكر ان لا يكون الوكالة
من العقود وان لا يتوقف على القبول لكن لا يصح اطلاق الفسخ بالنسبة الى الوكيل وكل ذلك باطل لما عرفت
ولا يوجد يدل على القول الثاني ما تمسك به في جامع المقاصد وجمع الفائدة على القول الثاني من اطلاق
قوله ع الوكالة ثابتة حتى يبلغ العزل لانا نقول لا التأمل وانه على هذا القول في غاية الضعف كما لا يخفى
ثم انه ان قلنا بالقول الثاني فهل يجوز للوكيل التصرف بعد العزل مطلقا ولو علم الوكيل به وسكت او لا بل
يختص بصورة جهل الوكيل به وصورة علمه به مع عدم رضاه اختلف فيه عبارات اصحاب هذا القول
وفي لف الوجه عندي ان يجوز للوكيل التصرف بالاذن السابق ما لم يعلم الموكل عليه وفي الكفاية
في لك يحتمل العزال يوقف على علم الموكل فيجوز التصرف قبل بلوغه علما بالاذن العام الذي يتضمنه
الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه اليه لاصالة بقاء حجر وعلمه بالرد ولا يدل على بطلانه من قبل الاذن
ولو لكفينا في فعل الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان فوجه هذا الاحتمال جدا لانها تصرح
مجرد اذن واباحة يجوز مع ذلك اطلاق العقد عليها من حيث ان قبولها بالقول يصح ويترتب
عليه اثره الجملة وبهذا الاحتمال قطع مع جهل الموكل بالرد وتشكل مع علمه وليس ببعيد ويمكن

الجمع

الجمع بين كونه عقدا جائزا يبطل بالرد وعدمه لبطلان التصرف بالرد بان يحكم ببطلان الوكالة الخاصة وما
يترتب عليها في الجعل الوكالة ربما الاذن العام ويمكن هذا الحكم على ما تقدم من ان بطلان الوكالة هل يقتضي
بطلان الاذن العام او لا الاشتراكها في بطلان الوكالة بعدم الخبر وهنا تقديم القبول الا ان الحكم هنا
عن رجحان على ذلك من جنب ان الاذن هنا صحيح جامع للشرائط فيكون السابق وانه يتعلق وفي صحته
ما قدمه فيه ومن ثم جزم في عد بعثا صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا وفي كره عكس وسيقرب
هناك بقاء الاذن الصحي وجعل بقاءه هنا احتمالا وفي التحرير والارشاد اطلق القول بالبطلان
فيهما كما هنا فقد صار للعلامة في المسئلة ثلثة اقوال وفي عد ولو اذن بتصرف بالاذن مع جهل الوكيل
ومع علمه اشكال قال في الايضاح ينشأ من انه مع علمه وتقريره يكون بمنزلة صدوره منه فيبطل
الاذن من وجه ومطلق رضى الوكيل الموكل بفعله واذنه فيه ولم يوجد ما يرفعه من طرفه والاصل بقاء
ما كان عليه ما كان بخلاف عزل الموكل فانه قد علم رفع الاذن عرفا والالتفات ظاهرة وفي جامع المقاصد
واحتمل في كره لو كان عزل الوكيل نفسه في عينه للموكل علما بالاذن الذي العام الذي يتضمنه الوكالة وكذا
مع الحضور وعدم الرضا بعزله وهذا الاحتمال لا يخرج من وجه لان الاستصحاب يقتضي التصرف حق للموكل ولا
يزول بهذا الاذن لعدم رضى الوكيل ويؤيده ظاهر قوله ع فامر ماض والوكالة ثابتة حتى يبلغ العزل
لحديث انتهى يبطل مصباح تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل لسفه او فلس فيهما يمنع من التصرف فيه
بها كما في الغنية والشرائع والنصرة والقواعد والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد
ولك وضده وجمع الفائدة والكفاية وما في ايضاح عليهم ظهور الاتفاق عليه وعدم جواز ترتيب الفرع على الاصل
وفي ما دل على منع الموكل من التصرف كما اشار اليه في لك فقال لانه انما منع من مباشرته فيجوز
التوكيل فيما ولي وفي التذكرة لانه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته وينبغي التنبيه على اصول الاقوال
قال في التذكرة لا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت
لك ان كان الحجر سابقا لم يقع قبل التوكيل صحيحة انتهى وهو جيد وهو ظاهر الاصحاب الثاني لو وكل المحجور
عليه بلصدر الامر بما له التصرف فيه صح كما صرح به في الارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع
المقاصد والظاهر انه مما لا خلاف فيه وفي كره لانه مكلف ولم يخرج عن اهلية التصرف فيه وفي مقام حضر
لان الموكل اهل لذلك مباشرة فلا ان يستنيب فيه ابتداء للاصل السالم عن المعارض الثالث ان الوكيل

السفيه والمفلس بعد الحجر عليهما هل يصح او لا التحقيق ان يقال ان كان حجر السفه والمفلس يمنع من التصرف
فلا يصح الوكالة كالعبد المحجور والا فيصح الى اربع صرح في كره وضده ولك والرياض بان في حكم الحجر طرو الدين على
الموكل بان كان حربيا فاسرت ثم قالوا وان وكيلا قالوا صار بمنزلة توكيل عند الغير وما ذكروه في المقامين
جيد الخامس قال في الرياض حيث فسدت الوكالة بالحجر وطرو الدين لم تبطل الامانة فلو بلغت العين
الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وهو جيد ثم قال وكذا لو كان وكيلا في حق فقبضه بعد الرد قبل العلم
به ويلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان لم يفعل ضمن كما في الامانات
الشرعية انتهى وهو ايضا جيد مصلح لا يبطل الوكالة بالنوم وان طالت مدته كما صرح به في الشرايع والارشاد
والقواعد والتحرير واللمعة وضده ولك وجمع الفائدة والكفاية والرياض ولم اظهر الاتفاق عليه في الاول
فلعل عدم اشتهار الحكم بكونه مبطلا مع توفر الدواعي عليه وما تمسك به في جمع الفائدة والرياض من الاصل
وما تمسك به في جمع الفائدة فقال لو كان مبطلا لكان بقاء الوكالة مشكلا اذ لا يخلو عنه متعسر بل متعذر
فانه ضروري انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول قال في التحرير لا تبطل الوكالة بالسهو وان كثر وهو جيد
الثاني اطلق في التحرير عدم بطلان الوكالة بالسكر بالنفس المجرد وفصل في ذلك فقال لا تبطل بالسكر
الا ان يشترط في الوكيل العدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف ووكيل الوكيل مطلقا فيبطل وكالته بالسكر الثالث
وكذا لو فعله الموكل الذي اشترط عدالته انتهى وهذا تفصيل حسن مصلح لا يصح التوكيل في الشهادة مطلقا
فلو وكل لم يصح ايضا مسئلة المجنون كما صرح به في يع وعد والتحرير وكره وضده وجمع الفائدة والرياض وهو
مقتضى عبارة النافع واللمعة ظاهرا بين ان يكون مطبقا او ادوارا ولكن اشترط في الاخير وقوع التوكيل
حال الجنون وكذا الاقوى بين ان يكون باذن الولي او لا كما صرح به في الرياض واذا عرض الجنون بعد التوكيل
ابطل كما صرح به في يع وكره والتحرير وعد والكفاية والظاهر انه مما لا خلاف فيه هل يرجع بعد زوال الجنون
في الكفاية قال الاقرب ذلك ومنهم النائم والمغمى والساهي والغافل كما صرح به في كره ولك السكران
كما صرح به في التحرير وفيه التصريح بالمغمى عليه ايضا ومنهم الصبي الغير المميز والصبي البالغ عشر سنين
كما صرح به في كره ولك السكران وعد والارشاد والايضاح وضده وهو مقتضى النافع ويع واللمعة وغيرها
وبالجملة لا خلاف في ذلك كما اشار اليه في الرياض فقال لا يصح وكالة الصبي والمجنون مطلقا باذن الولي كان ام لا
بلا خلاف الا في المميز البالغ عشرا انتهى والوجه مضافا لما ذكر والى ما اشار اليه في جمع الفائدة فقال قد علم ان

الصبي

الصبي والمجنون حال الجنون لا يصح تصرفهما ولا اعتداد به فلو كيلهما بالطريق الاولى بل توكيلهما تصرف وقد ثبت
عدم صحته انتهى وهل يجوز ان يوكل الصبي المميز البالغ عشر سنين في الوصية والطلاق والصدقة و
العتق اولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز فلا يصح وهو المذكور في عد والايضاح
والجامع والمقاصد ولك وضده لانه لا يملك المباشرة في الامور المذكورة فلا يملك التوكيل فيها واما
في غير ما ذكر والظاهر انه لا خلاف في كونه ممنوعا من التوكيل فيه ولو كان مراهقا ومنهم المحجور عليه لسفه
او فلس في غير اذن الولي في موضع الحجر كما في الغنية والنافع ويع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد و
اللمعة وضده وجامع المقاصد والكفاية بطلا رياض وهو ايضا لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض ويصح توكيلهما
فيما لا يتعلق بالحجر ولا يمتنع التصرف فيه كما في يع والارشاد والتحرير وجامع المقاصد وجمع الفائدة
والكفاية والرياض وصرح فيه بنفي الخلاف فيه قال في جامع المقاصد او الحق للغرماء وذلك بل هو جلب مال
بالنسبة اليهم انتهى وهل يجوز توكيلهما فيما يتعلق بالحجر ومنعا من التصرف فيه باذن الولي ولا اظهر الاكثر
الاول ويظهر من الحكي عن بعض الثاني قال في جمع الفائدة بعد نقل عبارة كره وايضا صرح في جواز توكيل
السفيه مع اذن الولي وفيه تامل وانه بمنزلة المجنون والصبي وقد مضى عنه ما اعتبر بايقاعه بعضهم بالولي
انتهى وبرضاه لعدم الاعتداد والصبي وقد مضى عنه بعباراته وان كان ذلك محل التامل عندي كما تقدم
انتهى ومنهم العبد القن الذي لم يأذن مولاه بالتوكيل فيما هو محجور عليه فيه كما في الغنية والنافع
والشرايع وكره والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك والرياض ولم ما اشار اليه
جماعة ففي جامع المقاصد لانه لا يملك المباشرة وفي الكفاية انما لم يصح توكيل العبد لعجزه لانه اما عبد مالك
كامر الاصح او يملك لكنه محجور عليه فلا يصح توكيله وفي لك ان قلنا انه يملك فللمجوز توكيله فيما
يملكه الا باذن مولاه لشوب الحجر عليه فان قلنا لا يملكه فتوكيله انما يكون في حق مولاه فان لم يكن مما يتوقف
لم يصح توكيله مطلقا لانه لا يملك التصرف مباشرة فللمجوز وكالة وفي الرياض الخلاف في ذلك لحجر عليه في تصرفه
فاذا ان قلنا بالكبير والا فهو الاقوى فلا اشكال لحكم لصدر لظهور وضعه ان توكيل الاجنبي في مال غيره
بغير اذنه انتهى واذا وكل هذا العبد فهل يقع فاسدا مطلقا او يصح مع امضاء سيده اشكال ويدخل
في القن المدبر وام الولد كما صرح به في جامع المقاصد قال لان لحجر الرقية عليهما باق بحاله واما
المكاتب فقد صرح في يع والتحرير وعد وجامع المقاصد والكفاية بانه يصح توكيله قال في جامع

المقاصد لانقطاع سلسلة الولاية عنه ويمكنه من التصرف انتهى ولو اذن المولى للمقن بالتوكيل صح كما في النافع
وبيع وعقد والتحرير والتبصرة وجامع المقاصد والكفاية والرياض وصرح في بيع والتحرير وعقد ولك و
جامع المقاصد والكفاية بان المقن لو كان ماذونا في التجارة جاز ان يوكل بغير اذن المولى فيما جرت العادة
بالتوكيل فيه قال في الاول لانه كلما اذن فيه وفي جامع المقاصد لاستفادة ذلك من اللفظ بضميمة العادة
المطردة انتهى وربما يستفاد من الغنية خلاف ذلك فانه قال لا يصح الوكالة من العبد وان كان ماذونا
في التجارة الا اذن له في ذلك ليس باذن في الوكالة انتهى وعندي ما ذكره ملجاء اقرب وللمقن التوكيل
فيما يجوز له التصرف فيه بغير اذن المولى حيث لا يصح التنبيه عليه كما صرح به في بيع وكره وعقد والتحرير والتنقيح
وجامع المقاصد ولك والكفاية وفي التنقيح دعوى الاجماع عليه فانه قال يجوز توكيله فيما له فعله كطلاق
زوجته اجماعا وكذا في الاستيفاء التحرير مصباح يشترط في الوكيل العقل فلا يصح الوكالة من المجنون والمغشي
له كما في النافع والشرائع والارشاد والتحرير والقواعد وكره والتبصرة واللمعة والتنقيح والروضة والكفاية والرياض
وبالجملة هو الظاهر كما صرح به في التنقيح ولا فرق في الجنون بين المطبق والادواري لكنه يجب التنبيه بالمجنون
فلو وكل حال افاقته صح ما دام الوصف باقيا واذا جن الوكيل فصرح في كره بان وكالته تبطل قال الحر وجه
عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعباراته في شيء البته انتهى وما ذكره من الحكم جيد وهل تعود الوكالة
اليه بعد الافاقة اولا المعتمد الثاني مصباح لا اشكال في انه لا يصح ان يكون الطفل الغير المميز وكيلا وفي عدم
انعقاده بالوكالة فلو وكل وضيعا بطلان شرط التصرف بعد البلوغ وهل يجوز ان يوكل المميز المطلق وثبت
له الوكالة اولا فيشترط في الوكيل البلوغ خصوصا والى الثاني في بيع والارشاد والتحرير والقواعد والتبصرة والتنقيح
واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض واحتج عليه في جامع المقاصد بانه لا يملك التصرف وفي
كره قال ابو حنيفة يجوز ان يكون الصبي وكيلا في البيع والشراء عن ذلك من انواع التصرفات اذا كان يعقل ما
يقول ولا يحتاج الى اذن وليه لانه يعقل ما يقول فجاز توكيله كالبالغ وهو غلط لانه غير مكلف فلا يصح
تصرفه كالمجنون والفرق بينه وبين البالغ ظاهر وان البالغ مكلف بخلافه انتهى ويظهر من جمع الفائدة الاول
فانه قال لعل دليل اشتراط بلوغه ما تقدم وكذا البحث في الصبي المميز مع الرواية المستفيضة المتقدمة
في المعروف والوصية وما يعد منها مع التمييز والمعرفة التامة بان يوقع عند حضور الموكل وان يكون
وكيلا في امر يصلح للوقوع الى اهلها ويؤيده ما ذكره في كره وقد استثنى في الصبي الاذن في الدخول

الى دار

الى دار الغير والملك في ايصال الهدية فانه اذا جاز التصرف في مال الغير اذا كان بمجرد قوله ويكون قوله في ذلك معتبرا
في مثل ما قلناه بالطريق الاولى الا ان هناك وقرينة دالة على الاذن من غير قوله فليس الاعتماد بمجرد
قوله فكانه من باب الخبر المحفوف بالقرائن ولكن يجوز بعموم مقيد بما قلناه فتأمل ثم نقل عن ابي حنيفة جواز
توكيل الصبي ان عقد بغير اذن الولي وقال انه غلط اه فالظاهر اجماع عند اصحابنا والا فالدليل غير ظاهر فتأمل انتهى والمسئلة
على اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها الا ان القول الاول اقرب وعليه لا فرق في الطفل بين الصبي والصبية
وفي الصبي بين البالغ عشر سنين فما زاد اولا والا بين البالغ خمسا شبابا او لا كما صرح به في كره وهو ظاهر اطلاق
كلام غيره القائل بعدم صحة وكالته وكذا لا فرق في عدم صحة وكالته بين ان يكون وكيلا في غير المعروف
كالبيع والصلح ونحوهما او في المعروف كالصدقة ونحوها كما هو مقتضى اطلاق كلام القائلين بعدم صحة وكالته وصرح
بذلك في كره وجامع المقاصد وفي الاول لا يصح الوكالة للصبي في التصرفات سواء كان مميزا اولا وسواء بلغ
عشر سنين او خمسا شبابا اولا وسواء كان في المعروف اولا وعلى الرواية المنوعة تصرفات الصبي اذا بلغ عشر
سنين في المعروف والوصية يجوز وكالته فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول وفي الثاني لا يصح وكالة الصبي
سواء كان مميزا ام لا بلغ عشر سنين ام لا وان كان التصرف في الصدقة والوصية في المعروف وهي على القول
بسوغ تصرفات ابن العشر ونحوه في الصدقة ونحوه لاحتمال صحة كونه وكيلا عن غيره في ذلك لصحة
مباشرته بنحو كره مصباح يحجر عليه بالفلس او السفه يصح ان يكون وكيلا فلا يشترط في الوكيل عدم الحجر عليه
بالفلس والسفه كما في الشرائع والقواعد والارشاد والتحرير وكره وجامع المقاصد وضه والكفاية والرياض
والظاهر انه مما لا خلاف فيه كما في جامع المقاصد وضه والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه كما في جامع
المقاصد لانه يصح العبارة وان منع من التصرف في ماله نفسه انتهى وينبغي التنبيه على امرين الاول قال في الرياض
انه في ذلك بين ان يأذن اولا انتهى وهو جيد الثاني ان مقتضى كلام الاصحاب صحة وكالتهما في جميع
ما يصح فيه الوكالة مطلقا ولو كان السفيه وكيلا لاصل المعاملة للمجرد الصغر فلا باس بالمصير اليه
مصباح يجوز ان يوكل عبد غيره في جميع ما يصح فيه التوكيل كالبيع والشراء والنكاح والطلاق ونحوه
باذن سيده وكذا الامة وقد صرح بذلك في الشرائع والتحرير والتبصرة والقواعد والارشاد وجامع المقاصد
ولك وضه والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في جامع المقاصد ولك وضه لان عباراته
معتبرة والمانع كونه مناقضا لمولاه فمع اذنه يزول المانع ولا فرق في الاذن بين الصريح والخفي وهو الظاهر

برضا السيد بذلك واذا لم يأذن السيد بذلك فان كانت الوكالة مما فيه من حقوق السيد وصفته لها
وموجبه الضرر فلا يجوز ولا يصح توكيله كما في الشرايع والتحرير والتبصرة والكفاية وموطأ التبصرة والارشاد
وعده وجامع المقاصد وذلك وصدر والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في ذلك بين ان يمنع السيد
من توكيله او لم يظهر منه الاذن وان لم يكن الوكالة مما فيه من حقوق سيده ولا مما فيه لها اصلا ولا موجبة
لضرره كما لو وكله في ايجاب عقد او قبوله في حال الخلو من امر السيد لشيء او في حال اشتغاله بامره او مفقد
حيث المنافاة فهنا لا يجوز ويصح حيث جعله وكيلا اولا صرح بالثاني في جامع المقاصد فقال لا فرق في اشتراط
اذن المولى بين توكيله فيما يمنع شيئا من حقوقه وعدمه لان جميع منافعه ملك لمولاه انتهى وصرح بالاستفاد
هذا القول من جملة العبارات ففي الشرايع يصح وكالة العبد اذا اذن مولاه وفي التحرير العبد يجوز ان يكون وكيلا
في قبول النكاح باذن مولاه وفي غيرها وكذلك عبده من العقود وغيرها ولا يجوز من دون الاذن وفي عده يصح ان يكون وكيلا
باذن مولاه وفي الارشاد للعبد ان يتوكل باذن مولاه وفي التبصرة يشترط فيه الحرية ولو توكل العبد او وكل باذن
مولاه صح وفي حده والرياض يوكل العبد باذن سيده وفي الكفاية يجوز وكالة العبد اذا اذن مولاه انتهى وحكى في
جامع المقاصد عن الاول فقال وذهب كثير الى جواز التوكيل بدون اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه ثم قال وفيه نظر
لان التصرف ان كان مما يتعلق بها ملك للمولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون اذنه ولا يتبعها في نظر الشرع بدون
اذنه لم يفرق فيها بين المانع من حقوق المولى وعدمه لا يحصل لذلك لان جميع منافعه حقوق للمولى وان كان المانع من
منافاة التوكيل لانتفاع المولى وحيث ان لا يفرق بين قليل المانع وكثيره لا يجوز ان يستقل له ويستغني حيث لا يمنع
انتفاع المولى كان يقول وهو يتردد في هو لا يجوز المولى ولا يخفى بطلان ذلك ولا يبقى بل يلزم ان لا يجوز مخاطبته ومجاورته بما
يستدعي بكلمة لانا نقول ان مثل بطلان اللازم فقد خرج ذلك باطباق الناس عليه وجريان العادة المطردة
بجريه من مجيء الشرب من مساقية الغير بغير اذنه انتهى واجاب عنه في ذلك وقال بعد نقله وجوابا لنقضنا والاول
والقليل غير الكثير خارج من الكبرى مستند الى قرائن الاحوال بل ربما يستند بعضها الى الضرورة كالاستظلال
بحائط الغير والاستناد اليه والاستظهار به صباحا حيث لا يتضرر عليه ضرر وقد يقرر في الاصول ان الاذن في
ذلك واشباهه مستند الى العقل ايضا فان ذلك يستلزم تحريم محادثته بما يستلزم فكلمة فان ذلك من جملة
منافعه التي منع من استيفائها وموطأ التبصرة والفرق بين ما حكم بجوازه وبين ما اورده من الاستظلال والتحرير
شواهد الاحوال والقرائن التي تجلي الامور المشتبهة بالعلوم قبل تكلمه خرج باطباق الناس عليه وجريان العادة

المطردة

المطردة بكالشرب من مساقية الغير بغير اذنه قلنا المستند واحد وهو القرائن المقترنة بعدم الغضاضة مع ان
ايقاعه بصيغة العقد لجايا وفي ارجاء الكلام فتخصيص بعضه دون بعض تحكم والا يخفى ان تكلمه الغير
مشروط بعدم منافاته لشيء من حقوق السيد كالطائفة عن غرض مطلوب منه ولخوفه والاحوم ايضا انتهى
وفيه نظر والتحقيق ان السيد البالغ العاقل اذا منع من وكالة العبد فيما ذكر فلا اشكال في عدم صحتها حينئذ
ما ظن ان احدا يخالف هنا ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم وقوله
الا بطيب نفس امرء مسلم الا عن طيب نفسه فان الوكالة حينئذ تستلزم الضرر على السيد فلا يجوز وانما يمنع من
ذلك فان كان السيد صغيرا او مجنونا فينبغي الحكم بعدم الجواز لامتناع تحقق الاذن السابق للتصرف هنا
بما ذكره في ذلك باطل هنا لانهما اذا اذنا لشيء صريحا لم يكن اذنهما معتبرا فكيف يشاهد الحال وقرائن الاحوال
ولعضد ما ذكر عموم قولهم ولا تصرف لولي اليتيم الا بالتي هي احسن لا يقال اذن الولي يكفي ويكفي في موقفه شاهد
الحال لانا نقول لا نم كفايته اذ نفي جواز التصرف لعدم الدليل عليه ولا يقال لا نم اصالة حرمة التصرف
في مال الغير بل الاصل الاباحة الا فيما قام الدليل من العقل والنقل على المنع سلمنا لكن نقول هذا ابطل
لظهور الاتفاق على ما ذكرناه من اصالة حرمة التصرف ولذا يجب في ذلك باصالة الاباحة و
اقتصر على دعوى تحقق الاذن ولعضد ما ذكرناه من الاصل بعض الاخبار المتقدمة ولا يقدح في
التمسك به في موارد الشك في جواز التصرف ثبوت جواز بعض التصرفات اما باعتبار تحقق اذن المالك
او باعتبار اذن الشرع به وان شابه الشك فيه للمستثنى وذلك واضح جدا وانما يكون السيد صغيرا
والعبد مأذونا كان بالغا عاقلا رشيدا فان علم برضاه بالتصرف فلا اشكال في جوازه ما لم يمنع عنه الشرع
بالخصوص ولا فرق في ذلك بين ان يكون مستند العلم تصريحه بذلك او دلالة شاهد الحال عليه ولكن
هذا خارج عن محل البحث والا يخفى صعوبة الفرق بين التصرف المانع من حقوق السيد عنه وان العلم برضاه
بذلك فلا يجوز التصرف حينئذ مطلقا ولو فرض بالرضا وكان التصرف غير مانع من حقوق السيد الا ان يمنع من جملة
حرمة التصرف في مال الغير بحيث يشمل الغير المانع من حقوق السيد او يدعى قيام الدليل على جواز خصوص هذا
التصرف ولكن كلاهما باطل اما الاول فلما اشار اليه واما الثاني فلمنع منه فاذن المعتمد واحد
البعض في جامع المقاصد مع انه احوط وهل يجوز للمولى ان يوكل عبده في اعتاق نفسه والاصح في نعم و
التحرير وعده وجامع المقاصد والكفاية بالاول وهو الاقرب والمغايرة الاعتبارية بينهما كافية كما صرح به

في جامع المقاصد ولكن لا يقدح نقد المغايرة التخفيفية بين العتق والعتق مصباح صرح في الكفاية
بانه لا يشترط ولا يعتبر في الوكالة العدالة تواطئ في الشرايع والقواعد جواز توكيل الفاسق ولا يستفصل اطلاقا
امور منها عدم اشتراط عدالة الوكيل في الامور التي يريدها الموكل لتقيد وجواز ان يوكل الفاسق
والوقف والنكاح وقد صرح بالاول بالخصوص في نوع التحرير وعند الكلام
بها من جملتها لجميع العقود كالبيع والصلح والاجارة والمضاربة والشركة ومن جملتها ايضا جميع الايقاعات
كالطلاق والعتق ونحوهما ومن جملتها ايضا كوهب رفع اشتغال ذمته من حقوق الناس كقضاء الدين
ورد الوديعة واخراج زكوة الموكل ونحوها ومن جملتها ايضا الاستيجار على العبادات التي يصح للموكل
ان يستاجر عليها ففي التذكرة العدالة غير شرط في الوكيل فيجوز ان يكون فاسقا ولو فسق الوكيل لم ينعزل
عن الوكالة اجماعا الا ان من اهل التصرف الا ان يكون الوكالة مما ينافي الفسق وفي صفحة جملة كلام له تبذلك يظهر
ضعف ما حكي في اشتراط العدالة في الوصي من انها بمعنى الوكالة اجماعا جايزة الفاسق ووكالة ويدل عليه
مضافا الى ما ذكر عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله ص الناس مسلطون على
اموالهم وقضاؤه ص على شرعية الوكالة وخلو النصوص والفتاوى عن الحكم بالاشتراط مع شدة الحاجة اليه
واستلزامه الحرج العظيم وعمل المسلمين قديما وحديثا من غير مادل على جواز توكيل الكافر وفي ذلك الوكيل
في عقد النكاح لا يشترط ان يكون عادلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبول النيابة وصالة
عدم اشتراط العدالة اذ لا يتضمن ذلك اسما ما على امر خفي كالمال انتهى فقدم اشتراط عدالة الوكيل في العقد
ومنها عدم اشتراط الوكالة العدالة في وكيل الوصي فيما يصح له التوكيل فيه كالبيع والنكاح لها ووكيل الحاكم
في اخراج حصة الامام عليه السلام وفي ضبط الاوقات وغلاتها وفي حفظ اموال الايتام والجايين ونحو ذلك وبالجملة
وكيل الحاكم في امور الاعيان ويظهر من التحرير خلاف ذلك بانه قال لو كان وكيلا فيما يشترط فيه الامانة كوكيل ولي
اليتيم وولي الوقف على الفقراء ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله وفي صفحة في جملة كلام له مع انا نمنع او مطلق
الوكيل لا يشترط فيه الوكالة العدالة انتهى وفيه نظر يظهر من الوجوه المتقدمة السليمة عن المعارض لا يقال توكيل
الفاسق او مجهول الحال في الامور المذكورة تضييع لحقوق الناس فلا يجوز لانا نقول لا نسلم ذلك اذ
كثير من الفساق ومن لم يثبت عدالته يركن اليهم ويعتمد عليهم ما لا يركن ولا يعتمد على جملة من العدول فلا
تضييع مطلقا ومع تاذكر معارض يجوز التوكيل الفساق في اخراج دينه ودود انفعه واخراج اخماسه وذكوته
فالجواب بما سلف منه والمنوب عندي هنا عدم اشتراط العدالة ايضا نعم ينبغي كون امينا غير خائن

والظاهر انه مذهب المعظم بل الظاهر ينفي دعوى الاجماع عليه

ومنها عدم اشتراط عدالة وكيل الوكيل ولكن لينظر في بحث عدالة الوصي من الايضاح وجامع المقاصد والذي
الاشتراط وربما يستفاد من التحرير وكذا الارشاد ايضا ففي الاول لو كان وكيلا لوكيل ينصرف في مال نفسه انعزل
بفسقه لا بفسق موكله وقال ايضا اذا اذن له في التوكيل لم يجز له التفويض وان اطلق وجب عليه ان
يعين على امين فلو وكل فاسقا لم يجز ولو وكل امينا فصار خائنا وجب عليه عزله وفي الثاني
كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين فيعتبر جواز التوكيل
فيما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع بعد البيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكل فيجب سواء كان امينا
او لم يكن اقتصارا على ما اذن عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه
عزله ولان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط على المالك والوكالة تقتضي استيمانا امين وهذا ليس
بامين فوجب عزله وفي الثالث اذا قال له افعل اقتضى الاذن في التوكيل الامين انتهى ويظهر من جامع الفايدة
الخلاف فانه قال قال وكيل الوكيل كان يريد بالامين العدل دليل الحصر غير ظاهر في قوله لانه اه وفي شرح المدني
قد يكون ممن يوثق به من جهة الامانة في المال وما وكل فيه بحيث يعلم خيانته فيه مع عدم العدالة والاستيمان المباح
شرعا لخلد في الناس امثال البلاد الكفار على الحكم الان في المال المسند وغيره ويفهم من قوله انتهى ومنهم من ان فاشتراط
بل ومالك الا ان يريد ما قلناه ولعل ترك ذكر العدالة والاكتفاء بالامين لذلك قيل ان العدالة الموجودة في بعض
العبارات بهذا المعنى وانه مسامحة اذ لا دخل هنا الا كثرة الامانة فيه وكل فيه ولا نفي عدم عدالته خصوصا اذا
ترك مروة مثل كشف راسه في المجلس فليس ببعيد اشتراط من يوثق به بانه لا يجوز فيما وكل فيه ولانه قد يكون
التوكيل في ايقاع صيغة فقط من غير تصرف له في شيء من المال كما ان الظاهر ان ذلك كاف في الوصي والاجراء
في العبادات كما في بعض الروايات وعموم من يدل بعدها سمعه الآية فانه يدل على عدم تعيين الوصي وان
كان غير عدل والظاهر ترك العدالة في الروايات والاشارة اليها الا بالتوثيق في بعضها امثال صحيحة طويلة
مشتملة على وصية ابي المؤمنين وحكمهم بالوصايا من غير استفصال بان الوصي كان عدلا ام لا الشعر بعدم
العدالة وكذا وكيل الوكيل هل هو عدل ام لا وفي بنيه ايضا جواز التوكيل من غير اشتراط العدالة في ايصال
الزكوة ونحوها الى المستحقين وما مر انما لحد اشتراط ذلك الا ان يفهم في عدة في بحث الوكالة ولا شك انه
احوط وما يدل على جواز التوكيل يفيده لعموم وعدم استفصال وكذا ما يدل على الاعتماد على من يعلمه عدد
الطواف والاشواط وعدد ركعات الصلوة فانه غير معتد بالعدالة وترك التفصيل في دليله وكذا رجوع الامام

الى الكاموم الوالد مع عدم اشتراط عدالته وكذا سماع قول من يبذه شيئا انه وكيل للبيع وانه اشتراها والذي
بانه خلص عدتها ومات زوجها او طلقها على مال شيئا وقبول كونها امة من غلامي وتطهير الثياب من قال طهرها
وتكبير الماء وغير ذلك ولان قوله وكل شخصا او سر بند ظاهر في تفويض الامر الى الوكيل وليس مما يخرجه عن
عمومه تقييده بالعدل في التنقيح خلافا للقابل المجوز الامع التقييد ومجرد ما ذكر لا يكفي ولا القياس على ما تقدم
التوكيل في البيع والشراء على ثمن المثل والصحة والنقدان سلم للوقف والاجماع بزعمانها دليلا وليسا مقلوبين
فيما نحن فيه بل الظاهر خلافه حيث ان العدل الذي يتوكل والان الدليل في الجزء هو عدم امكان الوكالة فهو يفيد
عدمه وكذا في وصي الوصي على تقدير جوازه فيقتصر على اشتراط عدالة الوصي ووصيه على وكيل الوكيل كما نقله الجمهور
محل التامل والاحتياط واضح لا يترك ان امكن والثاني الظاهر انه يريد بقوله فعليه عزله واحد ما فيه فيه بحث
ان كان وعدم تضرر بقاياه والا فهو معزول لعدم الجنايات مع شرط عدمها والثاني مؤيد بقوله فيجوز سواء كان اسبنا ام لا
انه انما يعلم ان الموكل انما عينه لاعتقاد امانته فيه فتم وقال في مقام اخر ولو وكل شخصا عاما او خصوصا افتقر
ذلك الاذن ان توكل الوكيل في ذلك امينا كما اذا صرح بالتوكيل فيه اي عدلا ولا يبعد ان يكون المراد من او ثمن فيما
وكل فيه لعدم الخيانة والحفظ بل الكل يجوز مثل الوكيل وان كان فاسقا او صبيا وهو اضعف اليه بل الاعم العموم
الجواز غير مقيد وحضورا لا يعرف ان شرط وكيل الوكيل ان يكون امينا الا من لا يكون وكيلا مصلحة او صرح
بالاجماع على عدم جواز توكيل فيتعين التثبت خصوصا اذا لم يسلم اليه شيئا او يكون معه انتهى والاقرب عندي ما صار
مرادا له الشرط في وكيل الوكيل العدالة فلا يجوز للموكل لوكيله الوكيل فاسق صريحا او كان عبادة دلالة عليه فوكل
صح ولو اطلق لم يجز التوكيل فيما انصرف الى العدل والا الاقرب الثاني ولكن شرط الى العدل غالبا الا ان
مطلقا ولو كان غير عادل شرعا فيجري عليه الاطلاق صح وبالجملة لا يشترط في الوكيل العدالة مطلقا الا ان يكون العمل الموكل
فيه مما لا يجوز ان يباشره غير العدل فيشترط ح ان يكون الوكيل عادلا ورب ما يظهر من الحكم في تلف عن الحلبي والقاضي
خلاف ذلك فانه قال ابو الصلاح لا يجوز للمسلم ان يوكل الا المسلم العاقل الامين الخارج البصير الذي يلي بالحجة
العالم بمواضع الحكم العارف باللغة التي يخاطبونها وقال ابن البراج لا يجوز للمسلم ان يوكل على مسلم الا المسلم الثقة
العاقل الامين البصير بالمناظرة المصطلحة المصطلح بالاصطلاح العام بمواضع الحكم العارف باللغة التي يخاطبونها
مسئلة لا يجوز ان يتوكل الذمي على مسلم او ذمي كما في النهاية وتح والنافع والتبصرة وعد قال الاردبيلي
والتذكرة والتحرير واللمعة والشفعة وجامع المقاصد وضه ولك وجمع الفائدة والكفاية والرياض ولم يجوز منها

ظهور

ظهور الاتفاق عليه ومنها ومن جماعة الاجماع عليه وفي التذكرة يبطل وكالة الذمي على المسلم والذمي
عندنا لما مر في المجموع وفي التنقيح وكالة الذمي المسلم والذمي على مسلم فاسدة اجماعا وفي جامع المقاصد وكالة الذمي
على المسلم لذمي او مسلم لا يصح باجماعنا وفي ذلك لا يصح وكالة الكافر على المسلم لكافر او مسلم عندنا وفي الرياض
لا يجوز ان يتوكل الذمي على مسلم مطلقا او ذمي اجماعا كما في ذكره في التنقيح وظاهر المهذب وغيره هو الجحد
ثم قال ثم ان المستفاد من المانعين في بيع والصيرفي في شرحه عليه حيث نسب المنع الى المشهور ترددا لهما فيه
ولا وجه له مع حمل ارادتهما من الشهرة المعنى الاعم المرادف للاجماع ويشهد له تردد بعد ذلك فيما تردد فيه هنا وهو
بل صرح في عدم النفوذ في الاول ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد وضه ولك والرياض
من قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا وينتفي التبعية على الامور الاول يلحق بالذمي
منا مطلق الكافر كما صرح به في الرياض والا اذا ثبت المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى الثاني
اطلاق المسلم في كلام الاصحاب والاية الشريفة يشمل الاثني عشري العدل والفاسق وجميع فرق الشيعة جمع
في الخلاف المراد منهم والعبد هو المعتمد الثالث ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على المنع بما اذا تضمن الوكالة
نوع قهر وسلطنة كما صرح به في الرياض قال ترجيحه بعبارتهم عن محل المنع لعلى المتضمنة لمعنى الضرر وسند المنع
باذن السلطنة انتهى واما اذا لم يتضمن ذلك فالاقوى الجواز كما صرح به جماعة فيجمع الفائدة لعدم الاشادة المنع
من ذلك هذا غير بعيد فيما يحصل التسلط والسلطنة مثل ان يكون على المسلم باستيفاء دين عنه او مخاصمة
نحو ذلك واما اذا كان وكيلا لان توقع عقد المسلم على نحو او يعطيه دينا او نحو ذلك مما لا يتضمن
لا ان يكون هذا الجماعيا اليه لان لفظه عن المسلم والعزم من عبارات الاصحاب وظاهر لا بد ان على ذلك فتم والظاهر
الجواز بناء على الاصل بعموم ادلة الوكالة وعدم الدليل وفي الكفاية بعد ذلك وهذا غير بعيد فيما فيه تسلط
الانتداب واما في غير ذلك مثل ان يكون وكيلا الان يوقع عقد المسلم او يعطيه دينا او نحو ذلك فلا اعلم
عليه منعه مع عموم ادلة التوكيل وتسلط الناس على اموالهم واطلاق الاجارة عن تراض وفي الرياض بعد
ما حكينا عنه سابقا ومقتضى ذلك الجواز فيما لم يتضمن ذلك فلو وكل الان توقع عقد المسلم او يعطيه دينا او
نحو ذلك جاز وبه صرح صاحب المناهج جماعة كالمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية وهو كذلك لعموم
ادلة الجواز الا ان ابن زهرة صار الى المنع عن توكله على توقيع المسلم من المسلم وعن توكل المسلم على تزويج
لشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية قال لانهما لا يملكان لانفسهما ذلك انتهى الرابع المسلم

مطلقا يجوز ان يتوكل على مثله لمثله كما في النهاية والمراسم والنافع واللمعة والشفيعية وجامع المقاصد ولك وصرح
بدعوى الاجماع عليه جماعة ففي التحرير المسلم يجوز ان يتوكل على مثله لمثله اجماعا وفي الشفيعية هذه الوكالة
صحيحة اجماعا وفي الرياض المسلم يجوز ان يتوكل المسلم على المسلم والذمي والذمي على الذمي بلا خلاف يعلم به الا
في الشفيعية والمهذب وصرح بع للمصري من دون كراهة كما يفهم من الحكي عن كه للاصل والعمومات لكتابا وسنة الخامس
المسلم يتوكل للذمي على الذمي كما في النهاية والمراسم والنافع ويع واللمعة والشفيعية وجامع المقاصد وصه ولك و
الرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع في الشفيعية ويلحق بالذمي هنا ايضا مطلق الكافر كما صرح
به في لك السادس المسلم يتوكل للمسلم كما في النافع والتحرير واللمعة والشفيعية وجامع المقاصد وصه
ولك والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح بدعوى الاجماع عليه في الشفيعية ويلحق بالذمي هنا ايضا مطلق
الكافر السابع الذمي يتوكل على الذمي لمسلم مطلقا كما في النهاية والنافع والارشاد واللمعة والشفيعية
وصه ولك وجامع المقاصد والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح بدعوى الاجماع في الشفيعية ويلحق بالذمي
هنا مطلق الكافر الثامن الذمي يتوكل ايضا على الذمي للذمي كما في النهاية والنافع والارشاد واللمعة
والشفيعية وجامع المقاصد ولك وصه والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع في الشفيعية ويستفاد من
الرياض فانه قال والذمي يتوكل على الذمي للذمي بلا خلاف يعلم به الاجماع في الكتب المتقدمة صريحا وفي بعضها
ظاهرا في آخر وهو الحجة مضافا الى ادلة الجواز المتقدمة انتهى ويلحق هنا ايضا بالذمي مطلق الكافر مصباح
يجوز ان يلي المرأة عقد النكاح لنفسها ويكون وكيلا للغير بها او وليا اما الاول فقد صرح به في
النافع والرياض واما الثاني فقد صرح به في يع وعد والتحرير وجامع المقاصد ولك وجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولهم وجوه اشار اليها جماعة منها يع يصح وكالتها في عقد النكاح لان عبارتها فيه معتبرة عندنا وفي
جامع المقاصد المرأة لها ان يباشر النكاح عندنا فان عبارتها معتبرة لنفسها ولغيرها وفي الرياض يجوز ان
يلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها وكذا اطلاق غيره بلا خلاف بيننا بل عن ظاهر عليه اجماعنا مضافا الى الاصل
والاطلاقات كتابا وسنة انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في عقد النكاح بين الدوام والانقطاع
الثاني لا فرق في المرأة بين الباكرة والثيب ولا بين الحرة والمملوكة الثالث يجوز للمرأة ان يتوكل
عن الغير لايقاع طلاق غيرها كما في يع والنافع والتحرير وكه وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض والظاهر
انه مما لا خلاف فيه جامع المقاصد ولك لان الطلاق فعل يقبل النيابة وعبارتها فيه معتبرة انتهى ولا فرق

في المطلقة

في المطلقة بين ان يكون زوجها اولا اجنبيا كما صرح به في جامع المقاصد ولك وهل يجوز لها ان
تباشر طلاق نفسها بوكالة من زوجها او الاختلاف فيه الاصح على قولين الاول ان ذلك لا يصح وهو
حكي في لف وجامع المقاصد ولك والرياض عن الشيخ وابن ادريس لان المغايرة بين الوكيل والمطلقة
شرط وهو منتف هنا واجاب عنه في جامع المقاصد ولك بان المغايرة الاعتبارية يكفي الثاني ان ذلك صحيح
وهو لارشاد ولف والتحرير وعد وكه وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم ما اشار
اليه جماعة فيه لف لنا انه فعل يدخله النيابة صدر من اهله في محله فكان واقعا معتبرا بالاصل وفي جامع
ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم ما اشار اليه جماعة فيه لف لنا انه فعل يدخله النيابة صدر من
اهله في محله فكان واقعا معتبرا بالاصل وفي جامع المقاصد لنا قد بينا ان الطلاق يدخله النيابة وفي
مجمع الفائدة دليله عموم ادلة الوكالة مع دليل مانع وكانه اجماعي ايضا عندنا وفي الرياض لانه فعل يدخله
النيابة فيصح فيه الوكالة عملا بالاطلاق ما مر من الادلة انتهى والمسئلة لا يخلو عن اشكال ولذا تردد في يع
فلا ينبغي ترك فيها الاحتياط ولكن ان القول الثاني اقرب الرابع قال في التذكرة لو وكل المرأة في طلاق
نسائه لم يدخل المرأة في ذلك على اشكال لان ذلك تصرف باطلاق الى التصرف في غيره فيحتمل ان
يملك ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل البيع من نفسه انتهى مصباح يكره لذوي المروات ان يتولوا
المنازعة والخصومة بانفسهم ويستحب لهم التوكيل في ذلك اما كراهة المباشرة فقد صرح بها في النافع والشرائع
وعد والارشاد والتحرير والروضة ومجمع الفائدة والرياض وهو ظاهر جامع المقاصد والمسالك وفي الكفاية
قال والاكره ذلك واما استحباب التوكيل فقد صرح به في النهاية والنصرة والقواعد والارشاد والتحرير واللمعة
وصه والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في الرياض فقال يكره لذوي المروات
ان يتولوا المنازعة بانفسهم بل يستحب لهم التوكيل فيها بلا خلاف ظاهر الاصحاب ومنها ما اشار اليه جماعة
وهي سنة يكره خلافه لما يتضمن من الامتهان والرفع فيما يكره وفي الرياض قال لما يتضمن اه وفي مجمع الفائدة
دليله الكراهة العقلية والنقلية ومنها ما ذكره جماعة في مقام الاحتجاج على ما ذكره وفي لك وصه ومجمع الفائدة
روي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما قال في الاول القحم المالك وقال في الثاني وقال
الصحاح القحة بالضم الهلكة والقحمة تقحم الرجل صاحبها على ما لا يريده وقال في الثالث القحم بضم اولها وفتح
ثانيها المهالك وفي جامع المقاصد روى العامة ان عليا ع وكل في الخصومة عقيلا وكل ايضا عبد الرحمن

وقال ان الحسن قال القي لكم الذي في الرياض وروى في كتبهم الاستدلال بالقرآن عليها وكلها قبلا وقال
ان الحسن قال وان الشيطان لجنبها والى الرد الحضر والقي المهلكة والمراد ان تقع بصاحبها الى ما لا يريده
انتهى لا يوفي بما ذكره ما تضمن حكاية قول النبي واول خليفة امير المؤمنين وسيطها المنازعة نفسها
لانا نقول ما ذكر لا يصلح للمعارضة كما اشار السيد في الرياض فقال وقد تامل بعض الحكام البندر مع صاحب
الناقة الى رجل فرس ثم الى علي ويتحاكم على مع من رضي ومع طلحة عنده فقال انا ومع طلحة اخذت
على يوم الصرم فانكره فدعاه الى شريح القاضي محاكمة اليه والقضية مشهورة والحاكم على بن الحسين مع زوجته
لما طلقها وادعت عليه المهر وهم سلام الله عليهم سادات الاشراف فكيف تولوا الكناية عنها بانفسهم
مع كراهتها وهو حسن الا ان احتمال الدواعي والضرورات في مباشرتهم قائم ومع ذلك المقام مقام الكراهة
بنسبة الحق في ادلتها بما لا يتسامح في غيرها فيكون فيها مثل تلك الرواية سيما مع عدم اعتضادها بالقبولية عند الاصحاب
كما قال انتهى وينفي التنبيه على امر الاول صح في جامع المقاصد ولك والكفاية بل الكراهة بذوي المروات
اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الاشتغال وفي صحة والكلام اهل الشرف والفقه الثاني
اذا الى هو الآن هذه الكراهة لعذر فلا ترفع عدالتهم بناء على توقف العدالة على المروة اولا العلة الاقرب
الاول الثالث لا فرق في كراهة ذلك بين ان يتولوا الانفسهم او لغيرهم والاقرب لو توقف استيفاء شيء على
المباشرة بحيث لو تركت لضاع فلا يبعد ارتفاع الكراهة مع الخاص هل يكون ذلك لغيرهم والمروات اولا
من الاصل خيرهم صاحبكم في عبارة الاصحاب بذوي المروات وما اشار اليه في جامع الفائدة من انه لو لم لبطل الحقوق
ومن ظاهر التعليل في المرسل المتقدم في الحرم كما صرح به في الرياض واشار اليه في جامع الفائدة مع فاعلية التسامح
في ادلة الكراهة ويفهم من الكتاب الميل الى الثاني مسئلة لا يصح للوكيل ان يوكل الا باذنه موكله كما في التحرير
والنافع والشرائع والتبصرة وعد والارشاد والتحرير واللمعة والشهيد وجامع المقاصد ولك وصحة جمع الفائدة
والكفاية والرياض والمحكي تلف عن الشيخ وابن وجه هنا الاصل وهنا ظاهر والاتفاق عليه وفي كراهة لو نهاه
عن التوكيل فلا يصح ان يوكل لاجماعا عموم نفي الضرر لان في التوكيل بعد من اذن الموكل ضرر عليه ومنها ما ذكره جماعة
فوق جامع المقاصد ولك لانه لا يملك المباشرة فهو في الملك لنفسه فلا بالولاية عن غيره وانما يملك المباشرة باذن
يجب الانفاذ على مقتضاه وفي جمع الفائدة سبب عدم انتقاض توكيل الاصل فلا يستصحاب وان التصرف في مال
المستلفة بالغير لا يكون معقولا فقلنا والاذن ما حصل لعبا لوض ولان ما صدر من الموكل الا ما يفهم منه الاذن

له بالتصرف

له بالتصرف فقط وما فهم الاذن لغيره بالتصرف وينفي التنبيه على امر الاول ما لو فرض في صورة عدم الاذن
بين ان ساه عن التوكيل او لم يأذن له كما صرح به في التحرير الثاني اذا لم يتحقق من الموكل الاذن في التوكيل
اصلا لم يجز ان يوكل لا عن نفسه ولا عن الموكل الثالث اذا اذن الموكل لوكيله في التوكيل جاز له التوكيل
كما في الكتب المتقدمة وفي اجتهاد عدم الاجماع عليه وفي التحرير لو اذن له في التوكيل جاز بلا خلاف وفي التذكرة
ان اذن الموكل لوكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون
له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون له فيه الرابع اذن الموكل بالتوكيل يثبت باسور منها
ان تدل لفظه وخطابه على ذلك وقد اشار الى هذا في يع والنافع والقواعد وكره والارشاد والتحرير
الايضاح واللمعة والشهيد وجامع المقاصد وصحة ولك وجمع الفائدة والكفاية والرياض والجملة مجمع عليه
ولا فرق في ذلك بين ان يدل اللفظ على ذلك بالمطابقة او بالتضمن او بالالتزام وبالمنطوق او بالمفهوم وقوله
او بالطلاق وبطريق النصية او الظهور فيه وبالجملة اذا دل اللفظ على ذلك بالدلالة المعتبرة عند اهل
المسئلة والتي يستفاد منها الاحكام العمدة لخطابات الشرعية ويعتبر في الاقارير والوصايا ثبت الاذن
فيكفي هنا الظن بدلالة اصل من دلالة اللفظ ولا يشترط العلم والظاهر ان ما ذكرناه مجمع عليه بين الاصحاب
واذا قال اصنع ما شئت هل يفيد الاذن في التوكيل اولا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه
لا يفيده وهو المنقول في الكتاب فانه قال اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتضي ذلك الاذن في التوكيل
لان التوكيل يقتضي نصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه
من تصرف بنفسه والقول الثاني للشافعية ان له التوكيل واختاره الشيخ في ف لانه اطلق الاذن بلفظ
مقتضاه العموم في جميع الاشياء فدخل في عموم التوكيل وهو م انتهى الثاني انه يفيده وهو للشرائع والتحرير
وعد والارشاد ولك وصحة جمع الفائدة والرياض ولم ما تمسك به في الشرائع وجامع المقاصد
ولك جمع الفائدة من ان لفظه ما من صيغ العموم فاذن له في ان يفعل ما شاء ومن جملته التوكيل والاصل عدم
التخصيص وبالجملة اللفظ بحسب الوضع عرفا ولغة يشمل المفروض وقد يقال ان لفظ ما انما يفيد العموم حيث لا
عهد معه فلا من الظاهر ان المعهود هنا غير المفروض والتحقيق ان هذه اللفظة اذا ذكرت في مقام جواب السؤال
عن كيفية الفعل الموكل فيه لم تفد الاذن في التوكيل وان ذكرت في مقام جواب السؤال عن التوكيل افادته وان
اطلقت مجردة عن جميع القرائن الحالية والمقالية وفي افادتها فلك اشكال ولكن الاقرب القول الثاني وقال

في جامع المقاصد وفي معنى اصنع ما شئت توكيله مفوضا والحق انه انتهى وفيها توكيله بما يرتفع
الوكيل عن مباشرته كالاعمال الدينية بالنسبة الى اشراف الناس وقد صرح بان هذا يدل على اذن الموكل بالتوكيل
في التحرير والتذكرة والايضاح واللمعة والشهيد وجامع المقاصد وكذا وضعه والرياض في الثالثة الاجزاء
بانه يجب تقييده بعلم الموكل بترفعه فلو لم يعلم لم يجز له التوكيل لانتفاء القرينة في جانب الموكل التي هي مناط
ولم ينا ادعوه من الدلالة اما ان الاولى دعوى العلامة في كره الاجماع على ذلك فانه قال اذا اطلق الوكالة فاقسام
ثلثة الاول ان يكون مما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدينية في نحو اشراف الناس او تفتيش عن فعل
مثلها في العادة كالوكالة في البيع والشراء والوكيل ممن لا يتبدل بالتصرف في الاسواق ويعجز عن عمله لكونه لا
يحسنه فان التوكيل فيه لان تفويض هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة وهو قوي على
والشافعية وجه آخر انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان مما العادة انصرف الاذن الى ما
جرت العادة من الاستنابة فيه الثاني ما اشار اليه في جامع المقاصد فانه قال قد سبق ان توكيل ان توكيل
الوكيل مع حصول الاذن له فيه صريحا اصح وجهين قطعا والاقرب عند المصنف ان اذا استفيد الاذن معنى
بملاحظة حال الوكيل اما باعتبار ترفعه عن مباشرة ما وكل فيه عادة او كونه لا يتاتى منه او كل فيه عادة او كونه
لا يتاتى منه او كل فيه او حال الموكل فيه باعتبار كبر بحيث لا يقوم به الوكيل وجه عادة والمراد من كون ذلك
ان تامعنى ان يستفاد من ملاحظة معنى اللفظ لا من نفس اللفظ لا في الحقيقة دلالة التزامية ووجه القرب ان ذلك وان
يكن مستفادا من اللفظ لكن شاهد الحال يدل عليه وفاء به فان توكيل الشريف الذي لا يليق بمثله دخول
السوق ام في بيع ما لا يقع بيعه غالبا الا في السوق لا يكاد يستفاد منه الا توكيل يعتبر في ذلك وكذا القول في توكيل
الشخص الواحد مثلا الذي له في اماكن متعددة لا يقوم بجميعها الا بمعينا ومثلها لو حلف السلطان ليضربن زيدا
او حلف من السجن البناء ان يبني لحبار فانه لا يعقل من ذلك الا امره به بحيث يضعف العدم لانه خلاف مدلول اللفظ
الوضعي والتصرف لا مال للغير تابع للاذن وليس شيئا لان ذلك مدلول اللفظ ايضا لا يضر كونه غير وضعي مع قيام
الدال والاول هو المختار انتهى واشار الى الاحتمال المذكور في الايضاح فقال بعد الحكم بدلالة ذلك في الوقت
والعادة على الاذن بالتوكيل دلالة ظاهرة ويحتمل العدم لان التصرف في مال الغير خلاف الاصل فيقتصر على
الاحتياط التام فيقتصر على ما يدل عليه اللفظ بالمطابقة او التضمن او الالتزام والكل شف انتهى و
التحقيق في المقام ان يقال ان القرينة المفروضة بنفسها لا تفيد العلم بالاذن بالتوكيل في جميع المواضع والاحوال

لتوكيل

والفظ

والفظ الدال على التوكيل لا يدل على ذلك لشيء من الدلالات اللفظية المعتبرة بها اهل اللسان في بيان التفصيل في الكفاية
فيقال ان بلغت القرينة المفروضة الى حد يحصل معها العلم القطعي بالاذن بالتوكيل فلا اشكال في جوازه
من الوكيل والظاهر اتفاق الاصحاب عليه فلا يشترط في الاذن اما بالتوكيل باللفظ وان شرطنا في لها بالوكالة
اللفظ وهل يشترط العلم بالاذن بالتوكيل حين توكيل الوكيل او يكفي ذلك مطلقا الظاهر من الاصحاب الجزم
المعتمد وانما يحصل من القرينة المفروضة سوى العلم بالاذن بالتوكيل فهل يجوز الاعتماد عليه اما الاشكال
من الاصل والعمومات المانعة من العمل بغير العلم ومن اطلاق كلام الاصحاب فانه ليس صريحا في العلم والظن
كما لا يخفى بل قد يدعى ارادتهم الاجزاء بشهادة احتمال الصحة عدم جواز الاعتماد على القرينة المفروضة
في الحكم بجواز التوكيل من الوكيل فانه صحته انما يتصور في الصورة الاجزاء اذ لا وجه لرفع فرض العلم بالاذن بالتوكيل
وهذا نظر لان الاحتمال المذكور يتحقق مع فرض العلم بذلك كما لا يخفى فلم يبق سوى ظهور الاطلاق
في ارادة العلم وقد يمنع منه لامكان دعوى عليه صورة العلم بالتوكيل فينصرف الاطلاق اليها فيبقى صورة
حصول الظن مشكوكا فيرجع فيه الى الاصل والعمومات المتقدمة اليها الاشارة ومع هذا فقد يقوى ان الاطلاق
مشار اليه مقدور في بيان حكم آخر وهو جواز الاكتفاء بالقرينة المفيدة للحكم بالاذن بالتوكيل فلا يفيد
العموم حتى فاذن الحكم لعدم جواز الاعتماد على الظن هنا في غاية القوة مع انه احوط وانما يحصل من القرينة
المذكورة العلم ولما الظن بالاذن بالتوكيل فلا يجوز الاعتماد عليها كما هو الظاهر من الاصحاب فقد تبين
ذكرنا ان القرينة المذكورة ليست من الاسباب الشرعية البعيدة بالحكم بثبوت الاذن بالتوكيل كشهادة العدلين
وبذا السبب نحو ذلك ومنها توكيل في امور كثيرة يعجز عن الكيلة بنفسه في جميعها كالزراعة في اماكن متباعدة
بحيث لا يقوم الا بمعينا وقد صرح بان هذا يدل توكيل في امور كثيرة على الاذن بالتوكيل في الارشاد والتذكرة
والقواعد والايضاح واللمعة وجامع المقاصد وكذا وضعه والرياض وقيده في الايضاح وكذا بصورة علم الموكل
بالعجز لهم يفد دعوى من الدلالة انما اشار اليه في كره والايضاح ففي الاول الثاني ان يكون العمل مما لا يرتفع
الوكيل عن مثله وبل له عادة مباشرتها الا انه عمل كثير متعسر لا يفيد الوكيل على فعله جميعه ومباشرته بنفسه
ولا يمكنه الاتيان بالكل لكثرتها فعند فالجواز له التوكيل ولا يعلم فيه مخالفا وفي الثاني الاقرب جواز
التوكيل هنا للشرة دلالة الاقتضاء فانه امره بالتصرف في الجميع وهو مقدور على الاستنابة وبه
قال الشيخ ويحتمل عدمه لان عجز الفعل والمباشرة انما امره بالثاني لا الاول ولا انتفاء الدلالة لان الثالث

كيل

اما الكفالة والضمن فظ واما الالتزام فلما كان الانفكاك بجواز نبيه والصحيح الاول ح انتهى والمعتمد
عندي هنا التفصيل الذي ذكرناه سابقا ثم انه اذا جاز له التوكيل فهل يجوز له التوكيل كل من الامور التي
هو وكيل فيها او يختص بالجزء منها الاقرب الجواز وفاقا للقواعد والتحرير والايضاح ذلك وجامع المقاصد والحكي
في الايضاح عن ط ولم ما تمسك به في الايضاح وجامع المقاصد والمنتهى قالوا لان توكيل الوكيل خلاف الاصل
وانما ثبت هنا للحاجة الى المساعدة فيقتصر فيه على موضع الحاجة استصحابا لما كان وزاد في الايضاح فقال
الاصح الاول لانها رخصة وكل رخصة يختص بمحل الضرورة انتهى وصار في كره الى الاحتمال الاول فقال ولو
ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال الاقرب ذلك لان الوكالة تقتضي جواز التوكيل
فيه فجاز في جميعه كالوكيل له في التوكيل بلفظه وفي الايضاح ويحتمل العموم اذ تخصيص البعض ترجيح بلا مرجح
والاقتصار الاطلاق انتهى وضعف الوجهين ظاهر كما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد ففي الاول لبعد الاشارة
اليهما وهو ممنوع وفي الثاني لبعد ذلك ويضعف بانه يتخير في التوكيل في قدرها يندفع به الحاجة وما يبقى لاداء وقتها
لمصلحة التوكيل فيه اولى وبالجميع في المصلحة وعدمها وكل فيه دنا يزيد الجاء واما الاذن فانما استفيد من دعاء
الحاجة فيقتصر على موضعها لخلا الاذن لفظا انتهى وهل يجوز الوكيل في التوكيل بين ذلك اللفظ ابتداء او لا بل
عليه الاتيان بما يتمكن منه وبعد عجزه عن الباقي يوكل فيه الاقرب الاول والظاهر انه متفق عليه وهل يجوز الوكيل
في تعيين ما يوكل فيه اولا الاقرب الاول واعلم انه صرح في نصه والرياض بان مثل القرينة الكافية وضعه على الاذن
في التوكيل لعجزه عن مباشرته وانما يكون منه مع علم الموكل به ومنها ما اشار اليه في جمع الفائدة فقال
بعد الاشارة الى وجه عدم جواز توكيل الوكيل ثم لو قام ذلك مقام ولو بالقرائن يجوز له ذلك مثل ما اشرنا اليه
ولو بالعلم ثان عرضه فعل هذا الامر اي مباشرة كان والمعروض له فيجعل الوكيل غاصبا كما اذا قيل بع الثوب
الفلاني وعلم ان المعروض له بالخصوص بل انما ظن ظنا انه لا يباع بما يرغب الاهتمام واذا علم ذلك وحصل
المشتري في عرفه بيعه وكذا لو قال بع بالطريق الفلاني مجملا الاقرب الفساد مثلا وعلم ان غرضه الافضل الا انه يحتمل انه
الافضل فيجوز العدول عنه الى التمتع والجزء ذلك الطريق انتهى ومنها اذن ما التوكيل صريحا في امر بحيث يلزم
من الرضا بالتوكيل فيه ما هو اعظم منه بطريق اولى فيكون الاذن بالتوكيل مستفادا من القياس بالطريق الاولى
وهو من الخطاب والمعتمد عندي هنا ما مر من التفصيل السابق حيث يتفق الدلالة اللفظية على الجواز وبالجملة اذا
دل على الاذن بالتوكيل لفظا لكل مطابقة او تضمنا او التزاما جاز الاعتماد عليه مطلقا ولو لم يكن مفيدا

للعلم

للعلم اما اذا لم يكن اللفظ دالا عليه بل كان الدليل عليه قرائن الاحوال والصادرات الخارجية فلا يجوز الاعتماد
عليه الا اذا افاد العلم بالاذن فلا يكفي غيره ولو كان ظنا ما خرج الى العلم وهل يشترط العلم بتحقق اذن الموكل
بالتوكيل او يكفي العلم بانه لو عرض عليه هذا المطلب لرضي به الاقرب الاجزاء ثم انه اذا وكل الوكيل عالما باذن
الموكل بالتوكيل وكان مستندا علمه بما يفيده عادة ووافقه الموكل عند ذلك فلا ضمان على الوكيل ويلزم الموكل
جميع ما فعله وكيل الوكيل كالوكيل المأذون بالتوكيل له يلزم الموكل جميع ما فعله صريحا وان انكره الموكل وقال ما
كنت راضيا بالتوكيل وكان علمه خطأ فالاقرب عدم ضمان الوكيل ووكيله لكن ما ماذونين شرعا في التصرف
فلا يترتب عليهما الضمان ولا ضرر وحرج فالاصل عدمهما ولكن لا يلزم الموكل ما فعله وكيل الوكيل ان صدق في
انكاره فلا يصح العقد الذي اتى به وكيل الوكيل ويكون حكمه كالفضولي لا ان الزامه بالالتزام ضرر والاصل عدمه
مضافا الى العمومات مثل قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله صلى الله عليه وآله لا يحل
مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم وان ادعى الوكيل العلم بالاذن بالتوكيل
من غير سبب فهل يضمن ح صح او لا اشكال ولكن حمل الضمان ح في غاية القوة مصباح اذا وكله رجل غائب
عن البلد لايقاع الطلاق عنه فيه صح كما يصح التوكيل في غيره فتصح الوكالة في الطلاق للغائب كما في النهاية
والنافع والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة واللمعة وغاية المراد والتنقيح والروضة والكفاية والرياض
وفي جملة من هذه الكتب دعوى الاجماع عليه وفي الشرائع تصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا وفي التحرير للغائب
ان يوكل في الطلاق اجماعا وفي الرياض وتصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام
جماعة منهم المانع انتهى ويضعف ما ذكره صاحب الكفاية بذلك وظهور كلامه في دعوى الاجماع عليه ودعوى
الشهرة عليه في الكفاية كذا في غاية المراد فان فيه هو مذهب الاكثر وروي عن سداد انه لا يجوز منهم ابن سعيد
على ما روايات زرارة انتهى وبالجملة لا اشكال في ذلك والاقوى في ذلك بين ان يكون الموكل قادرا على ايقاع
الطلاق بنفسه اولا وهل يجوز من غير ضرورة ان يوكل رجلا حاضرا لايقاع الطلاق عنه عنده يحضر منه
بحيث يشاهده فيجوز الوكالة في الطلاق للحاضر والغائب اعلم ان لا يجوز بالاجماع اختلف الاصحاب فيه
على قولين الاول انه يجوز ويصح وهو للمنافع والشرائع والتحرير والتذكرة والمختلف والايضاح واللمعة وغاية
المراد والتنقيح وجامع المقاصد وصريح ذلك مجمع الفائدة والكفاية والرياض والحكي في المختلف والايضاح وغاية
المراد من الحلي والحكي في التنقيح عن ط وادعى عليه الشهرة جماعة ففي التذكرة هو قول اكثر علمائنا وفي جامع المقاصد

هذا قول ابن ادريس واكثر المتاخرين وفي لك هذا هو المشهور بل ادعى ابن ادريس الاجماع وفي مجمع الفائدة هو المشهور
قال لكن هذا كلام لا يمنع ضعف رواية المنع وندور القول بمضمونها بل لا يبعد دعوى الاجماع على تركه وفي
الكفاية هو الاشهر وفي الرياض هو الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للمبسوط والحلي ونافيا للخلاف بين المسلمين
الثاني انه لا يجوز وهو المنهاية وحكاه في لف والايضاح وغاية المراد عن القاضي والحلبي والمعتمد عندي
هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه الاول الاجماع المنقول المتقدم المعتضد بالشهرة العظيمة الثاني
ان الغيبة لو كانت شرطا في صحة التوكيل في الطلاق لاشتهر بل تواتر ملتفظا من الاخبار وبذلك وبيان
حد العسر لتوفر الدواعي على ذلك والتالي باقسامه باطل فالمقدم مثله الثالث لو كان ذلك شرطا فيه لزم
الحرج العظيم لان كثيرا من النساء لا يتصدين للطلاق بانفسهن اصلا او عدم قدرتهم على اجرة الصيغة
في الماء او مطلقا لا يتمكنون من العسر البلد لحضور الطلاق الرابع ان اكثر الموارد التي يصح فيها التوكيل
المخالف فيها الحكم باعتبار الغيبة والحضور فكذا هنا لما بالاستقراء الخامس ان ذلك لو كان شرطا
للزم الانفراد من وكيل في حال الغيبة للطلاق اذا حضر معه في البلد والتالي باطل لاصالة البقاء وعدم استصحاب
الصحة فالمقدم مثله فتم السادس ما تمسك به في لف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد ولك
وصفه ومجمع الفائدة فقالوا لان الطلاق قائم للنيابة والا لما صح توكيل الغائب وفيه نظر فتم السابع
ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية والى ما يفهم من العوائد وعدمها في الاول عموم ادلة جواز التوكيل
وعموم ادلة الطلاق قال فانه يصدق على طلاق الوكيل مع الحضور بانه طلاق الثامن ما حكاه
في لف عن الحلبي فقال قال ابن ادريس لا خلاف ان الشافعي وجب بعض الحكمين ان الرجل اذا
وكل الحكم الذي هو من اهله في الطلاق فطلق بمضي طلاقه جائز وان كان الوكيل حاضرا في البلد انتهى واحتج
بهذه الحجة في الايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وفيه نظر فتم التاسع ما تمسك به في
التنقيح فقال لانه لو لم يجز الوكالة للحاضر لم يجز للغائب واللازم كالملزوم في الباطل اما الملازمة فان ما
يجوز الوكالة فيه وما لا يجوز حكمه بالغيبة والحضور سواء وفي جامع المقاصد ثم ان العقد انما يتبع النية
فاي فرق بين الغيبة والحضور انتهى وفيه نظر فتم العاشر ما تمسك به في غاية المراد وجامع المقاصد
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والى ما يفهم من خبر سعيد المعرج الذي وصفه بالصحة عن الصادق في رجل يجعل
امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان يطلقها الحكم ذلك قال لم ار في

ليس

ليس في هذه الرواية تصريح بالمدعى لانا نقول لا يشترط الصراحة في الدلالة بل يكفي الظهور ومن الظاهر ان الرواية
المذكورة لشمولها له بالعموم الناشي من ترك الاستفصال كما صرح به في غاية المراد وجامع المقاصد ولك و
مجمع الفائدة لا يقال لعل ما ذكره خبر سعيد زيادة عن الصحيح المجوز للوكالة في الطلاق وهو وان كان يشمل
الغيبة والحضور ولكن يجب تخصيصه بالاخير لما عرفت من الدليل على جواز الوكالة في الطلاق للغائب وح
يكون المنفي خبر سعيد فيجمع به لوجوب حمل الخاص على العام فلا جمع بينهما الشيخ فيما حكي عنه حمل خبر سعيد
على صورة الغيبة وخبر زرارة على صورة الحضور والدليل والشاهد عليه ما بيناه والمحتاج في مثل هذا
الجمع الى دليل من خارج ورواية مفصلة بين الامرين وان كان التعارض بينهما في باد النظر فيقبل
تعارض الظاهر بكل المخفي فلا يصح الجمع ما الجواب به في لف وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة عن الرواية
المجوزة قصورها عن افادة المدعى وعدم انطباق ظاهرها على مذهب الشيخ لانا نقول هذه الرواية ضعيفة
السند كما صرح به في لف والايضاح وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة فلا يصلح
للحجية فضلا عن المعارضة سلمنا الصحة ولكن خبر سعيد لا يعتضد بما تقدم اليه الاشارة من جملة
الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع وندور القائل بالخلاف لا يصلح خبر زرارة لتخصيصه وان في حكمه
اخص كالمنفي والا لزم تعارض خبر سعيد النبوي الموسل الطلاق بيده من اخذ بالساق لانا نقول
هذه الرواية ايضا لا يصلح للمعارضة كما صرح به في غاية المراد والايضاح والتنقيح ففي الاول قد اخص الغائب
بدليل الحاضر على ان كونه بيده يدل على ان له التصرف فيه وهو اعم من ان يكون مباشرة او استنابة
وفي الثاني والمس فيه دلالة وفي الثالث وفيه نظر لان المراد باليد القدرة وهو حاصل وفي الرياض
ان المراد به ان له التصرف فيه وهو اعم من ان يكون بالمباشرة او النيابة والاجماع على جواز الطلاق مع
الغيبة ارجح شاهد على عدم ارادة المباشرة من الرواية انتهى هذا وفي خبر سعيد ما اشار اليه
في الرياض فقال بعد نقله ولكن الموثق وخبر المعرج فيه رجلا وكل رجلا بطلاق امرأة اذا حاضت
وطهرت وخرج الرجل عند الشهود انه قد ابطل ما كان امره وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم
اهله وليعلم الوكيل واظهر من خبر المتقدم في اول الكتاب المنقول بعث ابي الحسن ع بثلثمائة دينار
الى رجل ان يطلق امرأته وان طلاق الاولين بدا عوبهما الناشي من ترك الاستفصال لشمل الحضور في
الحضور والغيبة وبينفي التنبيه على امرين الاول قال في الرياض يصح الوكالة في الطلاق للغائب كما

على الاصح سواء وكل امره الى الوكيل عن عزم منه عليه او كان عاتما عليه ووكله في الامر بيه
انتهى وهو جيد الثاني قال في الرياض القبول وعلى قول الشيخ يتحقق العقد بمجرد مجلس الوكالة
وان كان في بلد التوكيل كما ذكره الشهيد الثاني قال في الرياض القبول وفيه نظر فان كلامه وسنده
صريحان في اشتراط عدم الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور المجلس مصباح من شروط الوكالة ان تقع
منجزة غير معلقة بنفسها على شرط او صفة فلو قال وكلتك عند مجيء زيد او راس الشهر او اذا جاء زيد او اذا
قدم الحاج ونحو ذلك لم يصح وقد صرح بجميع ذلك في النافع والشرائع والتبصرة والتذكرة والارشاد والقواعد
والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وضة والك والرياض وعلم وجوه منها تمسك بعض الرياض من الاصل
ومنها ظهور كلام جماعة في دعوى الاجماع عليه ففي التذكرة لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف
فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا
وفي جامع المقاصد يجب ان يكون الوكالة منجزة عند جمع علمائنا وفي لك من شرطها الوكالة وفيه منجزة
عند علمائنا وفي الرياض من شرطها ان تقع منجزة بلا خلاف فيه على الظ وصرح به الكفاية يع وفي مجمع
لم يظهر فيه خلاف ومنها تمسك بعض التذكرة فقال في مقام الاحتجاج على ما ذكر لانه عقد يملك به
التصرف حال الحيوة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة
ومساقي العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة ومنها ان تعليق الوكالة في وجه الاخبار بوقوعها في
المستقبل فقوله انت وكيلي او وكلت اما جاء زيد بمنزلة قوله او كلك عند مجيء زيد فيكون وعدا بالوكالة
فيلزم عدم صحتها معلقة لعدم تحققها الا في الزمان في الحال والا لكانت منجزة والا في الزمان المستقبل
لانه لا يتحقق من الموكل ما يوجب التوكيل والنيابة والوعد والاخبار بالشيء لا يستلزم حصوله
بالضرورة ولذا لا يحكم بحصول الاذن اذا قال اذن لك غدا وبالجملة لا شك في ان الانشاء
شرط في تحقق العقد دون الاخبار ومع التعليق لا يتحقق الانشاء ويرجع الى الاخبار اذ لا واسطة
بينهما فيلزم الغاء الانشاء بعض ما ذكر بالوصية فانها تعليق للاستنابة على الموت ورجعها في الحقيقة
الى الوكالة المعلقة ولختلاف اللفظ غير مؤثر في الفرق وصحة الوصية مما لا ريب فيه لانا نقول لا نم ان
الوصية تعليق للاستنابة على الموت بل الاستنابة فيها حال التنجيز وانما التعليق في المتعلق ولذا
يصح ان يوصي بعد تحقق الايجاب والقبول لان فلانا وصي فلان من حقيقة ولم يتحقق المبدء الا بعد

الموت

الموت فلا جاز ذلك فتدبر الثاني ان الوكالة المعلقة كالامر المعلق على شرط او صفة من الظ ان رجوعه ليس
الى الاخبار بل هو انشاء صرف مع ان الطلب الذي هو قوام الامر انما يتحقق بعد تحقق المعلق عليه فاذا لم
يكن التعليق في الامر الغاء الانشاء وامرجعه الى الاخبار وعدم تحقق المعلول فكذلك الوكالة
المعلقة لانا نقول نمنع كون الوكالة المعلقة كالامر المفروض لان التعليق والقيد في الامر الكفر وحوالا
يرجع الى نفس الامر والطلب حتى يكون اصل الامر معلقا بل يرجع الى المامور به فالطلب حالي
النشاء والاصح ان يقول امرتك الآن وهو امر الآن وانا مامور الان لامتناع صدق المشتق مع عدم
قيام المبدء بالذات ولا يثبت الوكالة المعلقة كالمنجزة والا يتم العموم فيقضي صحة الوكالة المعلقة
يجب الصير اليها كما ليتفقا من جماعة ومنهم صاحب الحدائق منهم المقدس الاردبيلي والفاضل الهراسي
قال اول في مجمع الفائدة وما اجد فرقا بين التعليق بمجيء شهر مثلا والتنجيز مع المنع عن فعل الوكالة فيه
الا بعد شهر مثلا يجب الحاق المعلق لوجود التوكيل منجزا الآن وقبل المنع من التصرف فائدة الا ادعى فيه
الاجماع مع عدم ظهور الخلاف ولا الفرق هنا فصلح يع ان العقود معلقاة من الشرع فيتطرق الضوابط
محل التامل فتدبر ثم اعلم ان الاصل عدم التوكيل وكونه جائزا ومتناه على المساهلة دون الضيق وما
يفهم من عبارة كره من اذن واذن وامره انه مثل الاذن في اكل الطعام ولا شك في جواز تعليقه مثل ان جئت
وانت ماذون في الاكل ونحوه يدل على جواز التعليق ويؤيده عدم ظهور فرق كثير في المال بين ما صرحنا
من الجزئيات مثل التوقيت وذكر الشرط والمنع الابعد كذا بين التعليق وبين مثل العارض بل وكالة التعجيل و
العاقبة وغيرها والظ ان مراد من قال ويجب التنجيز نفي التعليق والظ ان لا دليل لهم عليه الا الاجماع المنقول
في كره كما تقدم مع عدم ظهور خلاف ويمكن ان يتم مع التعليق نقول الى التوكيل لعدم ما ان التوكيل وقد مر
انه من قدمة الموكل عند التوكيل فتم فيه فانه يرجع الى الاجماع او ان الاصل عدمها وقال الثاني في الكفاية ومنع
التعليق غير مرتبط بدليل ويخ الا ان يثبت الاجماع عليه لانا نقول التمسك بالعمومات على ذلك بعد ملاحظة
ما مر وبدونها صادق على لزوم الوفاء بالعقود والشروط او عموم ما دل على صحة الوكالة عموم بالخصوص
لعدم تحقق مورد في الوكالة المعلقة كما لا يخفى ثم لو سلمنا شمولها لها وحصول الانشاء بها وعدم رجوعها الى الاخبار
فلا بد من تخصيصها بغير ما قدمناه من الدليل على اشتراط التنجيز في الوكالة وبالجملة الاشكال في المسئلة جدا وينبغي
التنبيه على امور الاول لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف الى وقت او حصول شرط كان يقول وكلتك الآن

ولا يتصرف العبد الا بشهر جاز وصح كما صرح به في النافع وبيع والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والمنهج والروض
والمسالك والرياض ولهم وجوه منها ظهور كلام جماعة في دعوى الاجماع عليه ففي التذكرة لا خلاف في جواز تحجير الوكالة في تعليق
التصرف بمثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ولا يبيعه الا احد شهر هذا صحيح وفي الكفاية لا نزاع عندهم في صحة
ان يقول وكلتك الآن ومطلقا ولكن لا يتصرف الا بعد مجيء زيد مثلا او بعد اذنه وادعى في كره الاجماع على صحة ان
وكيلي في بيع عبدي لذا قدم الحاج واعلم الشرط قيد للبيع وبه يحصل بينه الفرق وبين المعلق الممتنع ومنها
بحسب المالك واحد وفي الرياض يجوز تحجيرها وما حيث التصرف الواحد بلا خلاف فيه على الظاهر صرح به المحقق في
بع بل في ذلك وعن كره الاجماع عليه وهو الحجة ومنها ما تمسك به في المكوصة فقال والوجه ان صدر شرط
زائد على اصل الوكالة للحجة ومن فائدة للشرط السابقة وهذا في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت صحيحة لغاء
من الشارع بطلت هذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افاد فائدتها انتهى وح للمجوز للوكيل التصرف
قبل حصول المعلق عليه كما صرح به في التحرير وكره الثاني يجوز توقيت الوكالة بان يقول وكلتك الى شهر
فلا يكون بعده وكيلا والمجوز لما التصرف وقد صرح بجميع ذلك في كره وجامع المقاصد وفي الكفاية لا نزاع عندهم
في جواز التوقيت الثالث ولو قرن الوكالة بشرط لا يقتضي التعليق كوكلتك في كذا ان شرطت عليك كذا
جاز كما صرح به في لك وفي تنقيح الفائدة لا نزاع فيه الرابع هل يجوز للوكيل في الوكالة المعلقة على شرط
او صفة الحكم بفسادها باعتبار هذا التعليق التصرف بعد حصول المعلق عليه او لا صرح بالثاني في الايضاح
ويمكن استفادته من جامع المقاصد وصرح بالاول في التذكرة ويظهر من ذلك التوقف والاقرب عندي هو القول
الاول من عدم جواز ذلك لاصالة بقاء المنع من التصرف وعدم استقلال ذمة الموكل بشيء مما فعله الوكيل وعدم
الدليل على خلاف ذلك لا يقال يدفع ما ذكرها تمسك به في التذكرة والقواعد على مختاره فقال قد بينا بطلان
الوكالة المعلقة على الشرط فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد
العقد وصار كالوشرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه يفسد الوكالة ولكن
ان باع يصح انتهى لانا نقول هذا لا يصلح للدفع من تحقق الاذن بالتصرف من الموكل في محل البحث كما بينا
وقد صرح بعدم الاذن هنا جماعة ففي الايضاح في مقام ذكر الاشكال في المسئلة لوجود المقتضي وهو الاذن
وانتفاء المانع اذ ليس الا رفع الوكالة ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام فلم يرفع الاذن ولا لازمه
بالملزوم ومن ان الكلي لا يوجد الا في ضمن الجزئي وليس الا الوكالة وقد ارتفعت وفي جامع المقاصد اذا

وقع الوكالة

وقع الوكالة معلقة فكانت فاسدة على ما سبق وفي الفساد هل يسري التصرف عند حصول المعلق حتى يصح
ويعد الاجازة ام لا الاشبه البطلان لحكم الاذن ولو صحح ان الاذن في التصرف على التقدير الخصوص حاصل والغرض
حصول المعلق عليه فيكون من التصرف ماذونا فيقع صحيحا ويحتمل العدم لان الاذن الواقع في المعلق المحكوم بفساده
لا اعتداد به لامتناع بقاء الضمني مع ارتفاع المتضمن والاذن انما وقع على ذلك الوجه المعين الخصوص وفي ذلك
واعلم انه متى فسد العقد لتعليقه على الشرط فهل يصح التصرف بعد حصول الشرط قرب في كره ذلك محتجا بان
الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كالوشرط في الوكالة عوضا مجهولا ثم قال ولان التصرف المصحح حاصل
وهو الاذن اذ الغرض حصول المعلق عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا رفع الوكالة وهو لا يخرج من مطلق الاذن ورفع
الخاص لا يستلزم الا رفع العام وعنوان الاذن المطلق انما وجد في ضمن الوجه الخصوص اذ لا وجود للكلي
الا في ضمن جزئياته ولم يوجد منها الا هذا الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكلي انتهى سلمنا بقاء الاذن ولكن
نمنع ان مطلق الاذن المالك حتى المفوض في محل البحث يوجب اباحة التصرف والاباحة بامر مخالفة للاصل لعدم
الدليل عليه لا يقال افادة مطلق الاذن اباحة التصرف امر يشهد به العقول كالمشاهد به في محل الفائدة
فقابل جملة كلام له وبالجملة ان الغرض من الاذن في التصرف مع الدليل على جواز التصرف معه عقلا ونقلا
مع عدم دليل على عدم جواز التصرف ولا ينافيه بطلان العقد لانا نقول لا ثم دلالة العقل على ان مطلق
الاذن فيه للتصرف للمأذون والا لما جاز المنع من التصرف في مال اليتيم والسفيه المحجور عليه بعد اذنهم
به وهذا بعد ما يمكن ان يتوجه هذا بالدليل لان الدليل العقلي لا يقبل التخصيص فيحقق ان اذن المالك انما
تفيد جواز التصرف في ماله بعد اجتماع شروط واعتبار قيود ولا ثم تحقق ذلك في محل الغرض فان قلت
نحن ادعينا ان العقل يحكم باستلزام مطلق الاذن اباحة التصرف على وجه يشمل جميع الجزئيات حتى يرد
ما ذكر بل ندعي ان العقل يحكم بذلك ما لم يمنع مانع منه كالحكم بجواز التصرف في مال الغير ما لم تدل دليل
على خلافه فاذا حكم بعدم جواز التصرف مع الاذن في بعض الموارد بدليل فليس ذلك من باب التخصيص بل هو من
من باب عدم شمول الدليل كما لا يخفى قلت لا ثم دلالة العقل على ذلك لوجوه لا يخ قوله ثم للجهال امر
الآن طيب نفسه يدل على جواز التصرف في مال الغير مع الاذن مطلقا لانه حيث يكون من طيب نفسه لانا نقول
للجواب الاستناد الى هذه الرواية في اثبات حكم مخالف للاصل لضعفها سندا سلمنا ولكن يمنع دلالتها
على المدعى لتوقفها على القول بان الاستثناء من النفي اثبات وهو محل كلام سلمنا ولكن يتوقف على افادة

المستثنى العموم وشمل الحكم المعلق عليه جميع الافراد ومن محل التامل المنع من افادة قوله لا يضرب احدا الا بحق ان
ضرب كل رجل مسلما ولكن التصرف الذي دلت الواو وان تغير التصرف باعتبار التوكيل فتم ولا يرد الظ انفاق
الاصحاب على ان الاذن هنا يفيد جواز التصرف في محل البحث ومنهم من صرح بعدم افادته قادة ومنع من افادته
اباحة التصرف اعتبارا ان الشرع حكم بعدم اعتباره هنا اقوى والجد لعدا منهم قال الاذن لا يفيد بنفسه
اباحة التصرف وان فرض عدم منع الشرع من اعتباره ويظهر من جميع ذلك انفاق الاصحاب على اصالة افادة الاذن
جواز التصرف لانا نقول لا نم الانفاق على ذلك وما ذكر لا يصلح للدلالة على ذلك خصوصا مع ان التعرض
للمسئلة جماعة قليلة فتقدير تسليمنا ان الاصل في الاذن افادة اباحة التصرف وجوازه ولكن نقول ان الاذن
هنا قد حكم الشرع بعدم اعتباره لان حكمه بفساد الوكالة معناه انه لا يترتب عليه اثر اصلا ويستلزم لذلك
لان الوكالة حينئذ المعاملة بالانفاق والصحة وبهما عبارة عن ترتب الاثر فيلزم ان يكون الفساد بهما عبارة
عن عدم ترتب اثر لان التقابل بين الصحة والفساد من باب الملكة والعدم ومن الظ ان يكفي في الملكة الشيوع
في الجملة لانه في الجملة بين الصحة والعدم فاذا شرط فيه نفي جميع الافراد فلعله ولو اكتفي في الحكم بفساد معاملة سعى
اثر من آثارها او اكثر اثمار لزم الحكم بفساد اصح المعاملات الفضولية ولا على القول بان الاجازة معتبرة كما
هو الحق ولزم الحكم بفساد اكثر من المعاملات التي يتبين فيها كثير من آثارها باعتبار من الاعتبارات وهو باطل بالبداهة
المستفاد من الاصحاب انه يكفي في الحكم بالصحة ترتب اثر في الجملة ولا يكفي في الحكم بالفساد الا نفي جميع الآثار فاذا
قالوا البيع مع عدم تبين الثمن والمثمن فاسد مثلا كان دالا على انه لا يترتب على هذا البيع اثر اصلا لا انه
لا يترتب عليه بعض الآثار وهذا ولو جاز الاكتفاء في الحكم بالفساد وسعى بعض الآثار كما يكتفى بثبوت بعض الآثار
في الحكم بالصحة لجاز في كل معاملة يصدق عليها الصحة والفساد بالاعتبارين كما في بيع الفضولي وهو باطل فان المعروف
ان كل معاملة يصدق عليها انه صحيحة لا يصدق عليها انها فاسدة وبالعكس بل هذا شيء لا ينفي التامل فيه
لا يثبت الحكم بفساد الوكالة المعلقة ليس مستندا الى نص معتبر مصرح بفساد احق من ان لفظ الفساد
يدل على عدم ترتب اثر من الآثار عليها فيلزم منه عدم اعتبار الاذن مطلقا بل انما استند الى الاجماع وفيه
ان الفقد الحاصل من الاجماع ليس الا ان الوكالة المعلقة ليست كالوكالة المنجزة في ترتب جميع الآثار واما انه
لا يترتب عليها اثر من الآثار فلم يحصل منه وكيف يمكن دعواه مع وجود المخالف المتقدم البداهة الذي
ادعى الانفاق على اشتراط التنجيز بعد تصريح الحكم ومدركه وح ان شئت قلت ان الوكالة المعلقة بالاذن

المذكور

المذكورة فاسدة او صحيحة ولكن لا يترتب عليها جميع الآثار والنزاع في القسمة الاولين بالحصل لانا نقول
ما ذكر لطف لان الحكم المذكور مستند الى دعوى جماعة الاجماع على اشتراط التنجيز في الوكالة مع عدم ظهور
مخالف فيه فان ذلك ظاهر فاو اعتبر الحكم بفساد مع عدم الشرط المذكور بمعنى ترتب الآثار على العاقد
للشرط المذكور والظ ان الحكم في محل البحث ليس راجعا الى منع الاشتراط والى ارادة ما يخالف الظ من لفظ
الشرع بل الظ ان الحكم بالاشتراط بالمعنى المتبوع والظ من اللفظ متفق عليه بين الصحيح بل لا يخفى وانما
لحكم ان منافاة اعتبار الاذن في الوكالة المعلقة الحكم باشتراط التنجيز ولكن عندي المناة الا في عدم ترتب
اثر من الآثار باعتبار الوكالة لا يستلزم عدمه باعتبار من لانا نقول الظ من الاصحاب في الحكم بالفساد ويشترط
شيء الصحة عدم ترتب من الآثار مطلقا فتم هذا ولو كان الاذن في الوكالة المعلقة المحكوم بفسادها
معنى الجواز التصرف لكان الاذن في البيع الفاسد معنى الاذن في التصرف وقد تناقش فيه تارة بالمنع من بطلان
الثاني واخرى بالمنع من الملازمة كما اشار العلامة في التذكرة فقال الوجه الثاني للشافعي لا يصح لفساد العقد
ولا اعتبار بالاذن الضمني في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم فيه المبيع الجواز للمشتري التصرف فيه
وان ضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسليط عليه وليس كذلك لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار
انتقال الثمن اليه والمال للمشتري شيء منه البيع بل حاصله وانما اذن له في التصرف لنفسه ليسلم الى الثمن
وهنا انما اذن له في التصرف عن الاذن لا لنفسه انتهى فاذن العمدة في دفع الحصر القول بجواز التصرف ما
حققناه وقد اشار اليه جماعة ففي جامع المقاصد وكذا العدم لان العقد فاسد اذ هو الغرض ولا معنى
للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ثم قال واعلم ان قول المص وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع
الى اللبن جواب عن سؤال يرد على احتمال الصحة تقديره اذا كان جواز التصرف الذي فائدة عقد الوكالة
وان فاسدا على كل من تقديري الصحة والفساد فما وجه بين الصحيح والفاسد هنا وجوابه ان الفساد لا يظهر
في الاستناد الاذن بل انما يظهر في الجعل اذا كانت الوكالة بجعل فانه يبطل ويستحق الوكيل اجرة المثل كما في الصحيح
الفاسدة حيث يمكننا بفساد استحقاق الحصة ونقد بالتصرف واوجبنا للعامل الاجرة وتنقيح البحث ان الوكالة
تستلزم على التصرف ولا يمنع فيه التعليق وبما يكون معاوضة او لا معاوضة ومن ثم حكمنا بفساد الصداق بالشرط
الفاسد في عقد النكاح دون العقد وحكمنا بفساد اشتراط الصحة في المضاربة الفاسدة دون في التصرف
لان شبه المعاوضة فيها يكون من الصداق في مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع والحصة في مقابل العمل المخصوص

فاختص ذلك بالبطلان وجب مهر المثل وجرى المثل وكذا الوكالة المشتملة على الجعل فانه لكونه في مقابل الجعل به
شبهه المعاوضة فيجب ان يتوجه الفساد بالتعليق اليه بل مطلق الفساد باي سبب كان وينفي معنى الوكالة الذي
هو عبارة عن الاذن في التصرف لكن على هذا اطلاق الفساد على الوكالة غير واضح لان الجعل خارج عن مفهوم الوكالة
ولهذا لا يعتبره في صحة العقد بخلاف عقد الضمانة فان اشتراط الصحة من ان العقد فيكون عقد الوكالة غير
محكوم بفسادها وان حكم بفساد ما اشتمل عليه كما انا لا نحكم بفساد النكاح بفساد ما يسقط ما ذكره المصنف لجواز ان يكون
السؤال اعم من ان يكون حكمه بفساد الوكالة بالتعليق او لاجل تجويز التصرف معه وكون فائدة الفساد
سقوط جعل المسمى لجواز الكالمبدء وهذا الذي ذكرناه كلام جيد شفي الا انه يرد عليه ان التصرف في مال الغير بالبيع
والشراء وانواع التصرفات من الامور المتنبه على التضييق وليس هو كاكل الطعام المبني على التسامح في العادة فلهذا
يكتفى فيه بقرائن الاحوال ولا يشترط فيه اللفظ بل يعتبر مجرد وضع الطعام بين يدي الغير اذا دلت القرينة على اكله
والاذن فيه ... اسهل من اخراج الملك عن الغير وتحديد ذلك حرجا ولحق ذلك فلا بد من الاحتياط التام
والنكاح لحكم بانه متفق عليه والضمانة ان كان الحكم فيها متفقا عليه فلا بحث فيه والا توجه اليها الكلام
والذي ينبغي الحكم فيها متفقا عليه لجواز التصرف كما في غيره من العقود وفي المسالك بعد ما نقلنا عنه سابقا
وفيه ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن والجعل المشروط ليس جزءا منها وانما هو شرط زائد عليها لصحتها
بدونه بخلاف الضمانة فان اشتراط الصحة شرط في صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف
مع فساد الوجه كما لو عزل الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع
بفسخ الوكيل ولان العقد صح فاسد قطعا ولا معنى للفاسد الا ما يترتب عليه اثر وفي الوضة ان
الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا تفعل
فسادها مع صحته وفي مجمع الفائدة ثم ذكر في كره فائدة القول بفساد عقد الوكالة حيث قال ان قيل
ان لا فائدة حيث للفساد على تقدير صحة عقد الوكالة التصرف التي هي ثمرة صحة الوكالة فاذا وجدت
مع القول بالفساد فلا ثمرة في القول بالبطلان بل لا معنى للبطلان اذ البطلان في المعاملة عدم ترتب
الاثر وقد قيل هنا بالترتب مع الفساد حيث اجاب بانها انما تحصل الفائدة في ترتب جميع الاثر
ومن جملته انه لو كان الوكالة تحصل معين يبطل فلك الجعل ويلزم اجرة المثل كما اذا وكل بعوض مجهول مثلا
او مثلا ما يطلق في القرض يعني فيبطل الصحة المعينة ويلزم اجرة وكذا اذا فسد المهر المسمى يلزم مهر

المثل

المثل وفيه تامل لان الاذن انما علم على تقدير الشرط وقد حكم ببطلان ذلك وغيرها وجدت الموكل في
الصورة التي حكم ببطلانها وعدم الاعتداد بها لانه انما يلزم الاجرة لو فعل ما وكل فيه على وجه امر وقد بطل
امر ضمن ووجه المثل ايضا غير ظاهر لم لو كان مثل ذلك الفعل يحتاج الى الاجرة ويكون جاهلا بالفساد
وحكم بصحة اصل ما فعله وبطلان الجعل فقط كما في المضاربة ان سلم او النكاح على ما فعل
للاجماع على ان العقد صحيح وانما الفاسد هو المسمى يصح ح ما ذكر ولانه قد لا يكون العقد
المشروط مشتملا على جعل فلا تحصل الفائدة في الحكم بالبطلان بل لا معنى له ولانه اذا حكم بفساد
الوكالة حيث كان عدم التعليق شرطا لصحته ما بعد تبطل لعدم تحقق الشرط فكيف يصح التصرف
ليثبت الاجرة وتظهر الفائدة فيما ذكره فانه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز والبطلان مع التعليق
فانها تصح اذا لم يكن حصل بل معه ايضا وانما يبطل الجعل كالنكاح على ان التصرف انما هو بالوكالة لا
الاذن لبطلان الاذن ومنع التصرف مطلقا وجعلها كعدمها اذا الغرض عدم غيرها كما دل عليه عبارة الموكل
صريحا وفهم الرضا معه عدم الرجوع والذي يمكن ان يقال ان الغرض ان الاذن يتصرف بعد حصول الشرط
معلوم والمراد ببطلان الوكالة بطلان العقد لوجود المعلق على ذلك الشرط ولا شك انه توكيل واذن
خاص وقد يكون هذا العقد مشتملا على امور غير مجرد الاذن في التصرف مثل كونه شرطا في عقد
لازم وجعل وكونه معدودا بالجاب وقبول صحيح صريحا صريح او جعل لها جعلا او فعلا توكيلا صحيحا
بالجاب وقبول صحيح صريح وغير ذلك مما لا يجتمع من القيود المخصصة فيبطل ح ذلك ولا يترتب عليه
جميع المطلوب منه وان غير ذلك مستلزم لبطلان الاذن ضمنا والمراد السقط بالذات الذي حكم
ببطلانه ان سلم فيبقى بعض الامر ويبطل الباقي او لئن لا يكون ذلك صحيحا ويكفي ذلك للحاكم بالبطلان
والمشاح الربطلان جميع الاثر كما مضى في الضمانة وكذا في الاجارة الفاسدة لانه فهم من ذلك العقد
وما لم البطلان العقد بمعنى عدم ترتب جميع آثاره لا جميع ما فهم بل قد يبقى ذلك وكالة ايضا لانه قد يكفي
ان الوكالة يكفي فيها ما يدل على الاذن في الجملة وانه مثل الامر الاذن تاكل الطعام ومعلوم عدم ضرر التعليق
وعدم الاحتياج الى عقد بالجاب وقبول بل الكلام على العلم برضا الموكل وانه لم يوكل صريحا ولا ضمنا على
ما عرفت على انه لا دليل على البطلان مع التعليق سوى ما تقدم من الاجماع في كره وقد تم من اختياره
صحة هذا الضمني عدم الاجماع الا في الصريح فيبقى غيره على مقتضى الاصل والادلة من الصحة وبالجملة ان الغرض

فهم الاذن في التصرف ولا ينافيه بطلان العقد والحاصل ان كانت الوكالة المعلقة مشتملة على امر زائد
سوى الاذن فعدم لزوم لبطلان مطلق الاذن على ما تقدم عن العبيد واما اذا لم يشتمل ففيه تأمل
ولا يمكن توجيه احتياط كره جواز التصرف وبقاء الاذن او بالفرق بين الضمني والصريح او جعل الاذن
اعم من التوكيل كما مر في العبد فانه قد يكون مأذونا وكيلا فتم ثم اعلم ان الوكيل ان علم بالفساد مع
عدم ظهور ما يدل على نية الاجرة له بهذا التصرف يكون تبرعا لا اجر فعلا مسمى وان كان المسمى مذكورا
في العقد لفساده وعدم الوجوب وبطلان القياس لو ثبت في مثله وان لم يعلم به وتصرف على هذا
الوجه الذي يجوز وظهر من الموكل ما يدل على حصول الاجرة وان كان لسبب الاذن الضمني فله الاجرة
والا فلا كما مر والفرق ان فرض خلو العقد عن الجعل قد يحصل الفرق بين الاذن الباطل والصحيح بامور
اخرى مما اشرنا اليه وتعدد فرض الحاد هما وان فرض اتحاد هما وعدم فهم الاذن والوصف منهما بوجه الا مع الشرط
فلا يمكن القول بالصحة بوجه مع القول بالاشتراط والفساد معه وهو فلعله لا نقول الفهم الاذن
عنه وهو ظاهر مثل ان يقول صاحب الجواهر ذلك التصرف الا على تقدير الشرط والتعليق ملحوظ ذلك فاندفع جميع
ما تقدم والفرق المقصود وان هذا العبارة لا يخرج عن شيء وقد عرفت ما تقدم انه ح ليس التجنيس مطلقا
جواز التصرف والوكالة بل في الجملة وعلى بعض الوجوه وان الفائدة التي ذكرها المص للفساد قد يصح وقد لا يصح
ان كان غرضه الاشارة الى جنس الفائدة في الجملة وانها ليست بكلية منحصرة او كثيرا ما تخلو الوكالة عن
الجعل بل هو الغالب وهو ظاهر وان الفائدة في الحكم بالفساد اظهر ومنه وان هذا الفرق لا يبطل اصل الحكم
بفساد الوكالة وصحة التصرف بعد الشرط بدا فعا وان ليس معنى كلامه ان الباطل هو الجعل فقط كما ان
الباطل في صورة النكاح والمراجع هو المهر والمقصود لا العقد على ان الظاهر ان الباطل في صورة الرجوع ايضا
هو العقد وانما الكلام في الاجارة الفاسدة والمناسب بينهما لخفي الثاني ان كان التسبيب هو ذلك
بل ما ذكرناه من العقد هنا يبطل ولكن يفهم ضمنا اذن وهو غير الاذن كان العقد مقتضيا له وصريحا
ولهذا عبر عنه في كره وغيره بالضمني لا صورة النكاح وانت بعد ان تأملت ما ذكرناه فهذه جيدة
بالتسبيب وعدم وضوح ما تعقبه الخفي الثاني في ح عدة والتسهيد في ح عدة فتأمل والضعف وفي الرياض
وفي صحة التصرف نصيب تسدد بالتعليق بعد حصول المعلق عليه من احد الامرين بالاذن الضمني قولان
من ان الفاسد يمتنع ان يتدانا من العقد الى ان قال ومن ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه

من مثل

من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فساده الذي عليه الاجماع مع صحته وهو اوجه الا ان يدعى
اختصاص الاجماع بصورة تضمنها الجعل وتشهد له نافلة الذي هو الفاضل في كره فيها وفي لف الى التصريح بصحة
التصرف الا بالاذن الضمني كما هو فرض المسئلة واحتمله في عدة الفهم كنا قلنا للنوعي في صدر فاذا تحقق
عدم الاجماع على الفساد في المسئلة تعين المصير هنا الى الصحة اخذا بادلة اطلاق الكتاب والسنة لكنها
لا يخرج عن شوب اكتنا قشتغا لاحتياط فيها لانه الزم التسبيب اذا كانت التصرفات تصرفات ناقلة نحو العقود
اللازمة لخالفها الاصل وفيه ان الناقلة الدال على اللزوم من الخيار وفيا بالعقود وبمالك التصرفات
بالاصالة عن معلوم في الحكم بالصحة وصرفها اليه التبيد فتم انتهى وروى مالكها ان بيانه وكتابته مثل هذا الشرك في ما يعلم وفي اوامر الوفا الى الكهاء لاصالة ح
صرح جماعة من الاصحاب بانه يشترط
في متعلق الوكالة بان يكون مملوكا للموكل وفي الارشاد يشترط فيه ان يكون مملوكا فلو وكله في طلاق امرأة سيكها
او عتق عبد لشتريه لم يصح وفي القواعد يشترط فيه ان يكون مملوكا للموكل فلو وكله على طلاق زوجها سيكها
او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب لشتريه لم يصح وفي الخبر يشترط ان يكون مملوكا للموكل فلو وكله في طلاق
امرأة سيكها او عبد لشتريه لم يجز وفي الذكرى يشترط فيه ان يكون مملوكا للموكل فلو وكله بطلاق زوجة
سيكها او بيع عبد سيملكه او اعتاق عبد لشتريه او قضاء دين يستدينه او تزويج امرأة اذا انقضت عدتها
او طلاق زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم افاده عبارته
وهو اصح وجهي الشافعية الثاني انه يصح ويكفي حصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال
بعض الشافعية لا فائدة الى ان الاعتبار بحال التوكيل ام بحال التصرف ولو وكله في شراء عبد وعتقه
او في تزويج امرأة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل وفي
الكفاية والكفاية يشترط ان يكون مملوكا للموكل بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب العقل والشرع فلا يجوز
في المحال عقلا والمنافي الامور الممنوعة شرعا فلا يجوز التوكيل في الغصب والسرقة والقتل ظلما والتحقيق
ان الذي ان يتعلق الوكالة بفعل الموكل والى صدورها ان يكون مقدورا للموكل والوكيل في جميع
الاحوال ومن جملتها حال صدور التوكيل وان يكون غير منهي عنه شرعا بالنسبة اليهما كذلك وهنا لا اشكال
في صحة التوكيل ومنها ان يكون غير مقدور لكليهما في جميع الاحوال عقلا وهنا لا اشكال في فساد الوكالة
والاول فيه بين ان يكون مقدورا لغيرهما او لا ومنها ان يكون منهيا عنه شرعا بالنسبة اليهما في جميع الاحوال
كالسرقة والقتل والغصب وهنا لا اشكال في فساد الوكالة ومنها ان يكون غير مقدور بالنسبة اليهما

العقد خاصة اما عقلا او شرعا وقع التوكيل فيه ابتداء لا تبعا للعقد حال العقد كما في التوكيل في طلاق امرأة
يسكحها او في عبد يشتريه وبل يصح التوكيل ح فيصح التوكيل في الامرين المذكورين وفي نحوهما كاخراج الزكوة
لحاصلة في السنة الآتية وشراء الثمرة المعدومة بعد وجودها اما التحقيق ان يقال ان كان عدم القدرة
باعتبار فقد القدرة كما في التهذيب التوكيل في شراء شيء او بيعه في بلد آخر فلا اشكال في صحة التوكيل
ح وان كان باعتبار غير ذلك كما في التوكيل في طلاق امرأة يسكحها ونحوه فقد اختلف في صحة التوكيل
ح على قولين الاول انه لا يصح وهو المحكي عن الكتب منها جامع المقاصد والرياض ففي الاول قيل ان
يكون مملوكا للموكل في وقت صدور عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا وفي الثاني وهل
يعتبر الامكان المزبور حين الوكالة الى وقت التصرف ظاهر المشهور ذلك بل ظاهر المحكي عن كره اجماعنا عليه
وبه صرح المحقق فقال الظاهر فلا يجوز طلاق زوجة يسكحها او لعتق عبد يشتريه قيل لكن يشكل
اطلاق القول بذلك لتجويزهم في الظاهر الوكالة في الطلاق في طهر المواقعة والحيض وفي تجويز نكاح امرأة
وطلاقها واستدانة دين وقضاءه صح ذلك كله انتهى وفيه نظر لاحتمال الفرق بين ما وقع التوكيل
عنه مستقلا كالامثلة التي منعوا عن الصحة فيها وما وقع التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه اتفاقا
كالامثلة التي اوردها فيبطل في الاول ويصح في الثاني ويشير اليه جمعه في كره بين الامرين حرفا كلا
منهما بحكم على ما ذكرناه لكان تناقضا هذا ونظيره في الشرع كثير كالوقف فانه لا يجوز على من يوجد
لعياله ويجوز عليه تبعا اتفاقا ثم انتهى الثاني الذي يصح وهو للكفاية وجمع الفائدة وهو الاوجه لما
اشار اليه ففي الاول وهل يعتبر الامكان المذكور من حين التوكيل الى وقت التصرف ظاهر جماعة منهم ذلك
فلا يجوز طلاق زوجة يسكحها ولا عتق يشتريه وقال بعضهم الظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا لكن يشكل
اطلاق القول بذلك اذ الظاهر انهم يجوزون توكيل الطلاق في طهر المواقعة وفي الحيض ويجوزون التوكيل
في تجويز امرأة او في استدانة دين وقضاءه مع ذلك كله والظاهر يجوزون التوكيل في الطلاق الثلث مع
الاجتماعين بينهما ويلزمه ان لا يجوز التوكيل في اشتراء صفة واخراج الزكوة او التصدق بمن عليه ولن لا يجوز
التوكيل في اشتراء طعام واطعامه وفي الثاني اما الشرط الاول وهو كون ما وكل فيه مملوكا للموكل فالظاهر
ان مراده هو كون التصرف فيه مملوكا كونه مما يمكن له التصرف فيه عقلا وشرعا ولا يكون ذلك مهنيا عنه لا
عقلا ولا شرعا ثم اعلم ان ظاهر عبارة كره ان المراد به بقية ذلك للموكل من وقت التوكيل الى وقت الفعل

ولكن

ولكن هنا اشكال لان الظاهر انهم يجوزون في التوكيل في الطلاق للموكل في طهر المواقعة وفي الحيض ايضا وايضا
يجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها وكذا في شراء عبد وعتقه من غير نزاع وايضا يجوزون من التطليق الثلث
مع الاجتماعين بينهما ومعلوم جواز عقد الفراغ وهو مستلزم للشروع المتعددة الواردة على المال مرة
بعد اخرى وليس بموجود حال العقد وبالجملة لا شك في جواز التوكيل في امر لا يكون الفعل في جواز التوكيل
في امر لا يكون الفعل للموكل فعله بل بعد فعل آخر كما مثلناه وجمع ذلك مع قولهم بهذا الشرط مشكل وان
الاذن في حال وان لم يكن مالكا لا يصح فيشكل الاكل والتصرف فيما يجوز توكيله وغيره مثل انه يجوز له التصدق
واخراج الزكوة وغير ذلك مما يدخل في ملكه بعد ذلك بنحو ما وكذا انه ابح ماله وما يملك لشخص وفي مثل ان
يقول شخص انه كلما جئت ما الشهر اشرب ولو صنا وكلما رايت من اموالي فيلزم عدم الصحة الا في الموجود وهو ذلك
بعيد جدا وجواز الفرض مطلقا صريح في منعه فهذا الشرط غير محقق محرر اعتباره لو صح آ قلناه وقت التوكيل
فقط او مستمرا الى وقت الفعل وكذا الاذن في حال ليس بمالك الآن لا يصح وايضا ما تجد فيه فانه بين قوله
وكيل في طلاق امرأة يسكحها وعتق عبد يشتريه ويبعد وهو صريح بالمنع في كره وبين ما ذكرنا
والفرق الذي ذكره في كره يفهم من كلام المحقق الثاني في صحة التوكيل الجميع في ضمن قوله اما الاول فلانه مجعول
على الاطلاق الشرعي وهو لا يتم الا بالجعل ولعلم ان مقصوده المفاوضة بالكلية فيقوى القول بالاستدلال
حيث اجاب عن قوله ان ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل فان الجعل انما يملكها بعد
الطلاق فحقان لا يصح بانه ليس ببعيد ان يقال ان التوكيل في مثل ذلك جائز لانه وقع سائغا لعزم وجود
ماله وكل في شراء شاة ويبيع احدهما او ما لو وكل فيما كله فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكل في طلاق زوجة
يسكحها فانه لا يصح والفرق بين وقوع الشيء اصالة وما هكذا لبيان ان التابع واقع مكملا بعد الحكم
بصحة الوكالة في استكمال الدكانة وقد وقع الايماء في ذلك في كره فكان هذا الذي سبق فيما اذا خصص
ببيع ما سيملكه مثلا بالتوكيل لها اذا جعلنا تابعا للمواد الموجودة في الحال فيجوز هذا كما انه لو قال
وقفت على من سيولد من اولادي الموجودين ولو قال على اولادي من سيولد جاز وانت تعلم ان كره والمحقق
شرعا بعدم دليل لهم على ذلك بل عدم الجواز عندهم عليه فانه يجوز الامكان والاحتمال على ان الفرق غير واضح
او جعل الغير الخاص تابعا للحاضر في عالم الدفع انه قد يكون الحاضر قليلا جدا الاحتمال الغضب عن الاشكال
انما يكون المقصود هو غير الحاضر من غير دليل واضح بعيد على ان كلامهم ناقص والشرط غير موجود في الغائب

فلا يلزم التصرف والتخصيص في عباراتهم في الشرط وان قوله لان التابع واقع كلا اه لا ينفع لوكالة شيء آخر
فان تمام الوكالة في الطلاق لا يتوقف في الوكالة في الاجتماع وكذا شراء شاة في بيع وكذا التزويج في الطلاق
وغير ذلك ومرضا على انه ليس بتام في دفع جميع الاشكالات المتقدمة على انا ما نجد عليه دليلا اصلا سوى
ما فهم من كلام المحقق من قوله والظاهر انه متفق عليه فانه ليس بالاجماع وليس بواضح مع وجود ما ينافيه
في كلامهم كما مر وبالجملة ما نجد دليلا على هذا الشرط على الوجه المذكور مع الاشكالات المتقدمة فلو كان
دليلا عليه وعلى خلافه ينافيه مثل جواز التوكيل في تحقيق الامكان بالخصوص لذلك والقول به في
الجملة وليس ويدل على عدم الاشتراط حال التوكيل الاصل وجواز مثله مع عدم الدليل وعدم التصريح في
اكثر الكتب بان المراد الاشتراط وقت التوكيل لا وقت الفعل ووضوح دليل اشتراط حال الفعل الموكل
فيه وهو ان الزوجية مثلا شرط للطلاق اذا كان يطلق بنفسه وكذا الانه طلاق ولانه فرع وقائم
مقامه وليس عدم جواز توكيل الحر في النكاح والعبد دليلا على اعتبار حال التوكيل لاحتمال كون ذلك
لدليل خاص مثل انه استمتاع بالزوجية في الجملة او نفي صريح في ذلك او انه مجمع عليه ولم يكن شيء منها
لا ينفي القول به ايضا وقد مر في البحث الحجج لتحقيق ذلك وكذا الكلام في الوقف على المعدوم وعليه الوجود
والحاصل ان القول بغير دليل واضح في المسئلة مشكل وما ذكر من الفرق يصلح لبطلان المنع في جواب المعترض
المستدل والقول بانه شرط في وقت الفعل فقط لو صح مقتضى الدليل واخراج ما لا يصح مثل التوكيل على طلاق
من مسكها وعتق من يشتريه بدليل من اجماع ونحوه ان كان ولكن القول به ايضا مع دعوى انه متفق عليه
ما او عدم صريح القول بخلافه مشكل ايضا لاني من المشكلات لسلامة من هذا الوجه والظاهر الاول وفي
عموم ويمكن احتياط وقت التوكيل ايضا وهو اخراج ما تقدم بالاجماع ونحوه ثم انه ثم ومنها ان يكون
غير مقدور بالنسبة اليها حال العقد خاصة ولكن يقع التوكيل فيه تبعا لمقدور حال العقد كالوكيل
في شراء عبد وعتقه وفي نكاح امرأة وطلاقها وهذا التوكيل صحيح على المختار في الصورة المتقدمة
واما على غيره فيه اشكال ومقتضى اطلاق الارشاد وعد والتحرير وجامع المقاصد العدم وربما
يستفاد من بعض القائلين لعدم الصحة بما تقدم الجواز هنا وهو الاقرب للاصل والعموم وعدم التنبيه
على الفساد في شيء من الاخبار ومعظم الفتاوى مع توفر الدواعي عليه وعمل المسلمين ولزوم الحرج
العظيم على تقدير الفساد ويمكن ان يكون الحكم بالجواز في هذه الصورة سببا للجواز في الصورة السابقة

لان

لان القائل بالتفصيل في غاية الندرة فتأمل ومنها ان يكون غير مقدور بالنسبة الى الوكيل في جميع الحالات
دون الموكل وهنا لا اشكال في صحة الوكالة ومنها ان يكون غير مقدور بالنسبة الى الموكل في جميع
الحالات دون الوكيل وهنا ينبغي الحكم بصحة الوكالة لولا الاجماع الشرعي وقد ذكروا امورا يصح فيها
التوكيل النيابة ولا يشترط فيها المباشرة منها البيع وقد صرح بصحة الامرين فيه في الشرائع والارشاد وعد
والتحرير والتذكرة والشفعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة وهو جيد والرياض ولهم وجوه
منها عموم الادلة في ذلك كما صرح به في جامع المقاصد ومنها عمل المسلمين وسيرتهم قديما وحديثا ومنها
الوجوه المتقدمة لصحة الوكالة مطلقا ومنها ما اشار اليه في التذكرة وجامع المقاصد فقالا والسر فيه
ان الشخص قد يتعذر تفرغه عن الشغل في الاسواق وقد لا يحسن التجارة او لا يتفرغ لاشتغاله بغيره من امور الدين
او الدنيا وقد يكون مأمورا بالتجهيز كالمرأة فاحتاج الشارع التوكيل فيه دفعا للحاجة وتوسيعا على الناس
ولو جرى ما منع على العبادات التي هي السبب الاصلي لخلقه ومنها ما اشار في جامع المقاصد فقال وقد
صرح بتوكيل الذمي في عروة الباقي في شراء شاة انتهى ولا يختص ذلك بالايجاب بل يعمه والقبول
فيصح لا ان في البيع ايجابا وقبولا كما صرح به في كره وعد والتحرير وجامع المقاصد بل يجمع عليه
ولا يختص ذلك ايضا بنوع خاص منه بل يعم جميع انواعه من السلم والصرف والتولية والمواجبة والمواضعة
وبيع الثمار ولا يجري ذلك بل يعم انواعه من الفسخ بالخيار بانواعه والقبض والادخال واسقاط الخيار و
نحو ذلك وقد صرح بذلك في كره والتحرير وجامع المقاصد فقوله الاول يصح التوكيل في البيع ايجابا
وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والتولية وغيره وفي جميع احكامه ولو الجعل والفسخ بالخيار و
الاخذ واسقاطها وفي الثاني يصح التوكيل فيه وفي جميع احكامه وكذا في الشراء وفي الثالث لا خلاف في جواز
التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والمواجبة وغيره وفي توابعه في القبض
والادخال والفسخ بالخيار بانواعه انتهى وقد صرح في عد وكره وجامع المقاصد بان جميع الفسوخ يصح
فيها التوكيل وهو جيد فيما اذا لم يستلزم التوكيل في الفسخ التي هي شرط في الفسخ كما اشار في كره و
يندرج في الفسوخ الاقالة ولو كان وكيلا في الفسخ هل يشترط معرفته بالثمن والمثمن ونفيهما عنده
او يكفي نفيهما عند الموكل والمالك فلو قال لصديقك الدار مثلا بالثمن المعهود بينك وبين موكلك او بالثمن
المعهود موكلك وموكلك صح فلا يقدح جهالة الوكيل بالثمن او المثمن مع نفيهما عند الموكل لم يشترط عدم

جهالة الوكيل بها حيث لا يعينها الموكل ومنها الصلح وقد صرح بصحة الامرين فيه في الشرايع والقواعد و
التحرير وكره وجامع المقاصد بل هو مجمع عليه وفي كره لانه اما مبيع كما عند السابعي او عقد مستقل و
صرح في جامع المقاصد بانه يصح التوكيل في قبض المعوض في الصلح وهو جيد ومنها الحوالة وقد صرح بصحة
الامرين فيها في يع وعد وكره وجامع المقاصد ولا اشكال فيها قال في جامع المقاصد فانها اعتياض
او استيفاء وصرح فيه بانه لا فرق في ذلك في الايجاب والقبول ومنها الضمان وقد صرح بصحة الامرين
فيه في يع والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولا اشكال فيها ايضا ومنها الشركة وقد صرح
بصحة الامرين فيها في يع وعد والتحرير وكره ولا اشكال فيها ايضا ومنها العارية وقد صرح بصحة الامرين
فيها في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد ولا اشكال فيها بالتوكيل في عقدها كما صرح به في كره
وجامع المقاصد ولا فرق في الايجاب والقبول هنا وكذا يتحقق في تسليم المستعار والمستلم وكذا في استيفاء
المنافع على وجه يعود الى الموكل كما صرح به في جامع المقاصد فقال ويتحقق الوكالة في العارية بالنسبة الى
العقد واستيفاء المنافع مع الاذن انتهى اما لو لم يكن كذلك كما لو وكله في لبس الثوب المستعار فلا كما صرح به في
التذكرة فقال يصح في العارية لانها هبة المنافع في عقدها وفعلها الا في مثل اعارة الثوب ليلبسه والدابة
ليركبها بنفسه وسبب ذلك ومنها الاخذ بالشفعة وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع وعد والتحرير و
جامع المقاصد وهو جيد ومنها الايداع وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع وعد وكره والتحرير وجامع
المقاصد وهو جيد وقال في التحرير لا يشترط علم الوكيل بالقدر المبرأ عنه ولا من عليه الدين وهو جيد
ثم قال وفي اشتراط علم الموكل نظر انتهى والاقرب عندي عدم الاشتراط ومنها عقد الوديعة وقد صرح
بصحة الامرين فيها في يع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وهو جيد ويجوز التوكيل في قبضها باذن
المالك كما صرح به في الايجاز ولا يجوز التوكيل في حفظها من دون اذن المالك والظاهر جوازه ايضا مع اذنه
ومنها عقد الوصايا وقد صرح بصحة الامرين في يع والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وقال في كره
وجامع المقاصد يجوز التوكيل في فعله ان اذن له المالك والا فلا وهو جيد ايضا ومنها عقد المزارعة
والمساقاة وقد صرح بصحة الامرين فيه في عد والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وظاهر
ينافي عدا الجزء جوازهما فيه فيدل على جوازهما في العمل ايضا ولا باس به مع اذن المالك ومنها عقد
الجعالة وقد صرح بصحة الامرين فيه في عد والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وصرح في الايجاز

بجوازهما

بجوازهما في الفعل المتعلق بالجعالة ومنها عقد السبق والرمي وقد صرح بصحة التوكيل فيه في يع وعد والتحرير
وكره وهو جيد قال في كره لانه اجارة او جعالة وكلاهما يدخله النيابة ومنها عقد الرهن وقبض
الرهن وقد صرح بصحة الامرين في التحرير وعد وكره وجامع المقاصد وهو جيد ومنها عقد الاجارة و
قد صرح بصحة الامرين في التحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وقال في الايجاز يصح في الفعل الذي من
متعلقاتها الهبة وقد صرح بصحة الامرين فيها في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وهو جيد ومنها
الكفالة وقد صرح بصحة الامرين فيه في كره وهو جيد وظاهر جوازهما في اصل العمل وهو جيد حيث
لم يكن العقد مباشرة الكفيل بنفسه ومنها القرض عقدا وتسليما وقد صرح بصحة الامرين في ذلك
في كره وهو جيد قال لان ذلك كله في معنى البيع ولا حاجة الى التوكيل فيها فثبت فيها حكمه ولا شيء من ذلك
الا ما ذكرناه انتهى ومنها الوقف وقد صرح بصحة الامرين فيه وقد صرح الامرين في التحرير وكره وجامع
المقاصد وهو جيد ولكن في الايجاز به الحبس والعمرى والرقبى وهو جيد قال في الايجاز منع بعض الشافعية
من التوكيل في هذه لكونها قربة ضعيف فان القربة لا تنافي النيابة ومنها الوصية اجماعا ايجابا
وقبولا وقد صرح بصحة الامرين فيها في كره وهو جيد وصرح ايضا بصحتها في متعلقها وهو جيد قال و
لبعض الشافعية قول في منعها لانها قربة والقربة لا تنافي الوكالة والنيابة كالحج والصلوة والطواف و
ومنها عقد النكاح وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع وعد والارشاد والتحرير وكره وضه
وجامع المقاصد ويجمع الفائدة والرياض ولا اشكال فيه قال في كره لان النبي صلعم وكل عمرو بن امية وابا
رافع في النكاح ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان بعيد لا يمكنه
السفر اليه فان النبي صلعم ام حبيبة وهو يومئذ بارض الحبشة انتهى ولا فرق في ذلك بين الدوام
والانقطاع والتحليل والجعالة كما عقد عليه الوطي بل جميع العقود يصح فيها الامران وقد صرح بذلك
في عد وكره والتنقيح وجامع المقاصد ويجمع الفائدة والرياض وقد نفى فيه الخلاف عندنا ولا فرق في
العقود بين اللازمة والجائزة كما صرح به في التنقيح فيصح الامران في عقد الهبة كما صرح به في التحرير
وكره لصحتها وكذا في عقد الذمة كما صرح به في الايجاز وجامع المقاصد وصرح فيها في قبض الهبة والطلاق
بها وهو جيد وصرح في اولهما بصحتها في اقباضها واستشكله في ثانيهما فقال ويشكل على بعض التفريعات
انتهى وقد صرح في جامع المقاصد بصحة الامرين في احيا الموات والمزارعة والمساقاة عن اذن بعد اذن وصرح بصحتها في كره

ومنها

في تعيين المهر وفي قبضه وفي دفع النفقة وفي قبضها وهو جيد ومنها الطلاق وقد صرح الامرين
فيه في تع والارشاد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة والرياض ولا اشكال
فيه قال في الاخير وضمنه فان عرضه منه دفع الزوجية كذلك وصرح في تع وعد والتحرير وكرة بصحة الامرين
في الخلع وهو جيد وبالجملة جميع اقسام الطلاق يصح الامران فيها وبعضها ايضا في الرجعة كما صرح به في
التحرير وكرة ومنها العتق وقد صرح بصحة الامرين فيه في تع وعد والتحرير وكرة واللمعة وجامع المقاصد
والمسالك وروضه والرياض ولا اشكال فيه قال في روضه والرياض فان عرض الشارع منه تلك الوقية سواء
احدثه المالك ام غيره انتهى ولكن به في تع وكرة والتحرير وعد وجامع المقاصد التدبير والكتابة وهو جيد
وصرح في روضه والرياض بجميع الانشاءات يصح الامران فيها وادعى في الاخير نفي الخلاف فيه وفي التنقيح
يصح التوكيل في الايقاعات الا الظهار والايلاء واللعان والنذر والعهد واليمين وفي مجمع الفائدة يصح التوكيل
في بعض الايقاعات ومنها قبض الديون وقد صرح بصحة الامرين فيه في تع وعد وكرة وجامع المقاصد
ولا اشكال فيه ومنها حجر الحاكم وقد صرح بصحة الامرين فيه في كرة والتحرير وجامع المقاصد وزاد فيه الحكم
بصحة الامرين في مطالبة الغرماء من الحاكم بالحجر وجميع ما ذكراه جيد وصرح في كرة وجامع المقاصد بانه لا يصح ان ينسب
الحجر عليه من الحاكم عليه وصرح في كرة بان التفليس لا ينصرف فيه الوكالة وهو جيد ومنها اداء الزكوة
واخراجها وايصالها الى المستحق وقد صرح بصحة الامرين في ذلك في تع وعد والتحرير وكرة وجامع المقاصد
والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولا يجوز توكيل المعطي من يقبض الزكوة له كما صرح به في كرة
والتحرير وجامع المقاصد ويلحق بالزكوة سائر الصدقات الواجبة والمندوبة فيجوز التوكيل في ايصالها
الى المستحق وفي قبضها ممن يخرجها كما صرح به في كرة وتع وعد وجامع المقاصد ويلحق بها ايضا الخمس فيجوز التوكيل في
اخراجه كما صرح به في كرة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وقال في جامع المقاصد يجوز توكيل الفقيه
في زمان الغيبة في صرف حصة الامام الى مستحقها فان ذلك فعل قابل للنيابة انتهى وهو جيد
ثم قال وينبغي تعيين الحاكم المستحقين احتياطا لكونه مال غائب انتهى وظاهر هذه العبارة عدم وجوب
ذلك وهو جيد ومنها القسمة وقد صرح بصحة الامرين فيها في التحرير وهو جيد ويتضح في قسمة
الفيء والغنيمة كما صرح به في كرة وجامع المقاصد ومنها دعوى والوكالة واثبات وجه ايضا
ايضاحها عند الحاكم كاحضار الشاهد في اثبات شهادتها وقد صرح بصحة الامرين في ذلك في الشرائع

وعد

وعد والتحرير وكرة وجامع المقاصد والكفاية وهو جيد ولهم وجوه اشار اليها في كرة فقال يصح التوكيل في
الدعوى لان ذلك مطالبة بحق غيره فهو كاستيفاء المال وقال ايضا الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة
فيه من البيع والشراء والمطالبة بالحقوق ممن هو عليه واثباتها عند علمائنا اجمع مع حضور الموكل
وغيبته وصحته لان الخصومة مما يصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها غير مرضي الخصم لدفع المال الذي
عليه اذا كان غائبا او برضاه لان الخصومة حق يجوز فيها النيابة فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضاه
خصمه كالمكاتب عبده ومرضه ولان الصحابة اجمعوا عليه فان العامة رووا ان عليا عم وكل عقيلا فلما
ما قضى له فلم يرض ما قضى عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكره احد
فكان اجماعا ومن طريق الحاجة قول الصادق من وكل رجلا على خصم او رجل امره في الامور فالوكالة حتى
يعلمه بالخروج منها اعلمه بالعزل فيها وهو من الالفاظ العموم ولان الحاجة قد تدعو الى التوكيل
فانه قد لا يحسن الخصومة او يتورع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة انتهى ولا يفتقر في التوكيل
في الدعوى على الغائب الى علم الوكيل بكون المدعى به حقا كما صرح به في جامع المقاصد قال لانه نائب عن
الموكل في اثباتها فكان حاله كحاله لقوله انتهى ولا فرق في التوكيل المفوض بين ان يكون الموكل غائبا
او حاضرا ولا بين ان يكون صحيحا او مريضا كما صرح به في كرة ولا فرق في التوكيل في الحقوق بين ان
يكون مالية او غيرها كالنكاح والخلع والطلاق بالاولوية في المدبرة والمسجد وغير ذلك كما صرح في جامع المقاصد
ومنها المطالبة بالحقوق وقد صرح بصحة الامرين فيها في الارشاد والتحرير وهو جيد ولا فرق في الحقوق
بين المالية وغيرها فيصح التوكيل في استيفاء القصاص كما صرح به في تع وعد والتحرير وكرة وجامع المقاصد
قال في كرة لانه حق لادمي فجاز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق وصرح في جامع المقاصد بانه لا فرق
في ذلك بين ان يكون في النفس او في الطرف وهو جيد ومنها القضاء والحكم بين الناس وقد صرح بصحة
الامرين فيه في كرة والتحرير وجامع المقاصد ولك وهو جيد وانما يصح لك من الامام ونائبه الخاص
اذا كان مأذونا فيهما ولا يصح من الفقيه والمجتهد كما صرح به في لك فقال يصح تولية الامام لغيره في القضاء
وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره مع الاذن له في ذلك وتسميته هذا النوع وكالة مجاز وهو استنابة من هذا
لكونه عبادة من اجل العبادات وما تقدم في الطهارة آت هنا وانما فيه تولية القضاء بالامام او
نائبه الخاص لعدم امكان تولية منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره فيه لان غيره ان كان جامعا

لشرائط الفتوى كان مساويا للاول في كونه نائبا للامام ع والا لم يتصور كونه قاضيا لما اتفق عليه
الاصحاب من اشتراط جمع القاضي لشرائط الفتوى نعم يمكن الاستنابة في الحلف لعدم توجه اليمين عنده
ومنها وغيرها ان ازالة النجاسة عن الثوب والبدن وتطهيرهما عنها وقد صرح بجواز التوكيل فيها
وفي كره يجوز الاستنابة في ازالة النجاسة عن بدنه وثوبه مع القدرة لا في الصحيح لو غسله سامعيا او
مجنونا صح ولو غسلناه وما بمع العاجز بطل وفي التحرير يجوز التوكيل في تطهير بدنه وثوبه عن النجاسة وفي
جامع المقاصد يجوز الاستنابة في التطهير من النجاسة مع القدرة لحصول الغرض بذلك وهو ايصال الماء الى المحل
النجس وفي ذلك واما تطهير الثوب والبدن وغيرهما مما يجب تطهيره وانه يجوز الاستنابة فيه لكن كما يمكن جعل هذا
النوع عبادة كذلك يمكن اخراجه اذ النية ليست شرطا في صحته فان الغرض منه اعدام النجاسة ونفي الماء كيف
اتفق وان توقف حصول الثواب على فعله ولحاقه بالعبادات على النية انتهى وما صار واليه هو المعتمد لانه
لم يجز الاستنابة هنا للزم الحرج كما لا يخفى ولانه المعهود من سيرة المعصومين عن المسلمين كما لا يخفى ولعدم ظهور
خلاف فيه لجملة من الفقهاء ولو ازالة النجاسة عنه لم يأذن بها فان علم ما سامه بذلك على الوجه المعتبر شرعا فلا
اشكال في جواز الاعتماد عليه فعله وان شك في ذلك ففي جواز الاعتماد على فعله اشكال من الاصل من ان الاصل
في فعل المسلم الصحة فلا ينبغي ترك الاحتياط ومنها استيفاء الحدود واقامتها بعد ثبوتها وقد صرح بجواز التوكيل
في بيع والقواعد والتحرير والمذكرة والمسالك وهو جيد ولا فرق في الحدود بين حد شرب الخمر والزنا
وحد الادميين كحد القذف كما صرح في ذلك وهو ظاهر اطلاق الشرائع وعد والتحرير وكذا لا فرق في
ذلك بين حضور المستحق وغيبته كما صرح به في عد ولكنه هو ظاهر بيع والتحرير وحكي في الذكرى عن بعض العامة
التفصيل فقال حينئذ يقوله مطلقا على حكاية بعض العامة المانع في التوكيل في استيفاء حدود الادمي في غيبة المستحق
لانه لا ينبغي بقاء الاستحقاق لجواز العفو ولانه ربما رق عليه بحضوره فيعفو او يضعف بان الاصل البقاء
والاحتمال لا يرفع حضوره ولا ينتهض مانعا لان الغرض استحقاقه الان ومطالبته به بنيابة انتهى ولشيخنا
في كره الى هذا القول وضعفه فقال وللشافعي فيه ثلثة طرق اشهرها انه على قولين احدهما المنع لانه لا
ينبغي بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو ولانه يرق قلبه حال الحضور فيعفو اقليس الحضور
واصحهما الجواز كما قلناه لانه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذا في الغيبة كسائر الحقوق واحتمال العفو
كاحتمال رجوع الشهود هنا اذا ثبت بالبينة فانه لا يمنع في غيبتهم الثاني القطع بالجواز وحمل المنع على الاحتياط

الثالث

الثالث القطع بالمنع لعظم خطر الدم انتهى ولا فرق في الموكل لاستيفاء الحد بين ان يكون الامام ع او
لجامع الشرائط الفتوى او غيرهما ممن يجعل الاقامة الحد وهل يشترط صحة قبول الوكيل علم بالحقوق في تحديد
الحد اولم اجد احدا نص لهذا ولكن الثاني اوجه اذا كان الموكل الامام ع وهل يجب قبول الوكالة
من الحاكم كذلك او لا المعتمد هو الثاني وهل يجوز للحاكم ان يوكل غيره في اقامة الحد على وجه الاطلاق ويقول
له متى ما علمت تحقق موجب الحد فانت وكيل في اقامته او لا يجوز له التوكيل في ذلك الا بعد الثبوت
عند صيغة اشكال وهل التعزير كالحد هنا او لا الاقرب الاول ويجوز التوكيل في اثباته حدود
الادميين كحد القذف كما صرح به في يع وعد وكره وجامع المقاصد والظاهر اتفاق الاصحاب عليه
وفي الذكرى يجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقام التنبيه عليه عند
عامة الفقهاء لا ينبغي حتى لا دمي في جواز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق وقال ابو يوسف لا يصح
التوكيل فيه لانه يثبت الحد بها قام مقام العقوبة والحد لا يثبت بذلك كما لا يثبت الشهادة على
الشهادة ولانه يكتب القاضي الى القاضي ولا رجل وامرأتين كذا هنا ويمنع في الشهادة على الشهادة وكتاب
القاضي الى القاضي الى ان الحد لا يثبت بالتوكيل وانما يثبت بالبينة فلا يصح ما قاله انتهى وقد صرح بعضهم
لانه حق آدمي وفي جامع المقاصد ايضا وهل يجوز التوكيل في اثبات حدود الله سبحانه كحد الزنا واللواط او لا
صرح في يع وعد والتحرير بالثاني وحكاه في لف والتنقيح عن بعض فقها ومنع الشيخ وابن ادريس
من التوكيل ثبت الحد وجوازه الاقوى لحد القذف قالا لانها لا يسمع الدعوى فيها وفيه نظر لامكان استيفاء
حقوق غير الحد كالمهر والارش وغيرهما وفسخ النكاح وصادق كره ولك فقوى الاول ويجوز التوكيل في اثبات
حدود الله تعالى وبه قال بعض العامة لان النبي ص وكل انيسا في اثبات الحد ولان الحاكم اذا استنابه نائبا
في عمله انه يدخل في ذلك اثبات الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى وقال الشافعي
لا يجوز التوكيل في اثباتها لانها تدرء بالشبهات وفي الثاني هكذا اطلق المص والعلامة في كره ووجه المنع في
حدود الله سبحانه انها مبنية على التخفيف والدرء بادراكها بالشبهات والتوكيل يوصل الى اثباتها والاقوى
جوازه لان جواز الاستنابة في الاحكام على العموم يدخل الحدود ومع التخصيص اولى وقد وردت السنة وكل انيسا
في اثبات الحدود استيفاء مجيبا وقال فان اعترف فارجمها وبهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت والدرء بادراكها
بالشبهات لا ينافي جواز التوكيل لان للوكيل ان يدرأها بالشبهة انتهى وفي جامع المقاصد اما حدود الله تعالى

فقد صرح المص بالمنع من التوكيل في اثباتها هنا وصرح في كره بالجواز ثم نقل ما اصحه به المتقدم اليه الاشارة
ثم قال وصرح في التحرير بانه يجوز التوكيل في اثبات الحدود الا حد القذف اذا عرفت فاعلم ان منع المص هنا من
التوكيل في اثبات حدود الله تعالى ان اراد به توكيل الامام فغير واضح والاصح خلافه كما في كره وان اراد به توكيل
واحد من المكلفين غيره في اثباته فله معنى صحيح فان ذلك الغير ان علم بالحال فاثباته من له بالمشاهدة لاستواء المكلفين
في ذلك وان لم يعلم فحد الله تعالى اوسع من حق المدعي به واثباته من لا يعلم كونه حقا وجه في كره التوكيل في الدعوى
لحدود الله تعالى وفيه ما عليه انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول لا يجوز الاستنابة والتوكيل في امور منها الوضوء
والغسل والتيمم حيث يفيد المكلف على الاتيان بها على الوجه المامور به وعلى الاتيان بالغسل والمسح بنفسه كما
صرح به في يع وعد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد وضه والروض وهو ظاهر الارشاد بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه بين الاصحاب ولم يوجد الا ولظهور الامر بها في المباشرة ولا يعارضه عموم ادلة صحة الوكالة لان ادلة
الخصوص فيها اولى من ادلة بل يلزم الجمع بينهما في حال الاول ولو سلم التساوي الدرين عند التعارض فينبغي التوقف
في التوقف في الترجيح فينتفي اصالة عدم صحة النيابة والوكالة سليمة عن المعارض الثاني ان لو جاز الامران
هنا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله الثالث ان الغالب العبادات عدم صحة الامرين
فينبغي الحاق هذا الجزء الذي من خلافها به عملا بالاستقراء الرابع ما تمسك به في كره فقال لا يصح للنائب في الطهارة
مع القدرة ولا يصح التوكيل فيها لان فرض الشارع لتعلق ايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تعلق
بالمال الخامس ما تمسك به في الكتاب المذكور ايضا فقال ولان تحققها متعين فلا ينوب غيره مقامه ولا فرق
في ذلك بين الواجب منها والمندوب ولو نذره والمندوب كله ولو لم يكن رافعا ولا مبيحا ولكن لا فرق بين ما يقصد
به اباحة صلوة الاستيجار عن الميت والحي او غيرها فالوضوء والغسل لصلوة الاستيجار لمسا كصلوته ولكن لا فرق
بين الحي والميت في ذلك كل ذلك مقتضى اطلاق كلام الاصحاب واذا تعذر الاتيان بالغسل والوضوء على الوجه المعهود
المعتبر شرعا لم يجز الاستنابة ايضا بل يجب التيمم او الجبيرة او الاقتصار على بعض الاعضاء وقد تقدم الاشارة الى موضعها
نعم اذا لم يتمكن من الوضوء من مباشرة الغسل لقذر جاز الاستنابة فيه كما صرح به في يع وعد والتحرير والتذكرة وجامع
المقاصد وضه وكذلك وقد تقدم اليه الاشارة والحق به في يع وعد وكره وضه ملك الغسل في الغسل وهو
جيد والحق به في جامع المقاصد وضه ملك المسح في الوضوء والتيمم وهو ايضا جيد ومثل هذا الاستنابة لا يعد
توكيلا حقيقيا كما صرح في جامع المقاصد وضه فقال او مثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا وانما يقع من الجد

توكيل

توكيل كالجزء بل استقناء على ايصال الطهر الى العضو كيف اتفق انتهى والاجود التوكيل في النية كما صرح به في جامع المقاصد
وضه وك ومنها الصلوات اليومية اداء وقضاء حيث يكون المكلف بها حيا قادرا على الاتيان بها كما صرح به
الغنية والشرائع وعد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه متفق
عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الوجوه المتقدمة الدالة على عدم جواز الاستنابة في الطهارة والاتي تنفي ذلك
بين ما اذا تمكن من الاتيان بجميع اجزائها وشروطها او لا فمن لم يقدر على القيام ولا على القراءة ولا على الطمانينة
مثلا لم يجز له الاستنابة فيها مطلقا بل يجب عليه مباشرتها بالكيفية المطلوبة في الاحوال المختلفة والظاهر اتفاق الاصحاب
عليه ويلحق بذلك صلوة الآيات وصلوة الاموات وصلوة قضاء وصلوة العيدين وصلوة الاحتياط كما في الكتب المذكورة
بل الظاهر الاتفاق بين الاصحاب والصلوة التي لا يجب على نفسه بالخصوص بنذر او عهد او يمين لا يجوز فيها الاستنابة
ايضا ويجوز الاستنابة في قضاء الصلوة اليومية والاتية عن الميت كما تقدم اليه الاشارة وقد اشار الى ذلك في يع
وعد وكره واللمعة وجامع المقاصد والروض وادعى عليه الاجماع في كره فقال الصلوة الواجبة لا يصح فيها النيابة ما دام
حيا وان مات جازت الاستنابة فيها عندنا واذا استناب الحي في الحج الواجب حيث يجوز له الاستنابة
فيه جاز له الاستنابة في ركعتي الطواف كما صرح في جامع المقاصد ذلك وضه وقد صرح بجواز الاستنابة في صلوة
الزيارة التي استنيب فيها وصلوة الطواف المندوب سواء كان في الحج المندوب الحي الذي استنيب فيه او لم يكن
في الحج الذي كان يجوز الاستنابة في ركعتي الطواف اجماعا ما ذكره وجيد وهل يجوز استنابة الحي القادر
على الاتيان بالنوافل فيها سواء كانت راتبة او لا اولا يجوز ذلك صرح بالثاني في جامع المقاصد وهو ظاهر الاطلاق
الغنية والتحرير والارشاد ومجمع الفائدة وربما نسب ايضا الى يع وعد والتذكرة واللمعة والروض والمنع
من الاستنابة في الصلوة لجواز في المندوبة مطلقا وفي ضه وفي نفلي النوافل وهو الراجح وهو ظاهر ذلك فيه نقل واطلاق
جماعة المنع من الاستنابة في العبادات يشمله انتهى والقول الاول هو الاقرب للاصل ولان الاستنابة هنا لو كانت
جائزة لاشتهرت لتوفر الدواعي عملا وفتوى لتوفر الدواعي والتالي باطل فالمقدم مثله ولان الاستنابة هنا لو كانت
جائزة لزم الحكم بسقوط الامر بالنوافل بعد الاستنابة لان ذلك مقتضى الاستنابة كالمنفي والتالي باطل لاصالة
بقاء الاطلاق الامر فالمقدم مثله لا يقال يعارضه عمومات منها عموم ادلة صحة الوكالة ومنها عموم ما دل على صحة الشرط
حيث يشترط هذه الاستنابة في ضمن عقد لازم مطلقا فلا يدل على الفساد ومنها عموم قوله تعالى وما على المحسنين من
سبيل بناء على ان قبول الاستنابة هنا لمصلحة ومنها عموم ما دل على صحة الاستيجار وعلى ذلك بناء على ان كلما يصح

الاستيجار عليه يصح الاستنابة فيه تبرعا لانا نقول لا نم شمول العمومات المذكورة لمحل البحث مسلما ولكن التعارض
بينها وبين اطلاق الامر بالنوافل المذكورة من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع الاطلاق المذكور مسلما
ولكن لا اقل من التوقف فيتوقف اصالة عدم صحة النيابة مسلمة عن المعارض فتم لكن لا اقل من التوقف هذا و
لو استقرب هنا باعتبار احتمال الصحة ورجاء الثواب لم امنعه وهل يجوز الاستنابة فيها عن الميت او
العاجز عن الاتيان بها اولا اشكال ولكن احتمال الصحة هنا قوي ومنها الصوم الواجب مادام
المكلف به حيا كما في الغنية وكره والارشاد والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والظ اتفاق الاصحاب
عليه وهل الصوم المندوب كذلك فلا يصح الاستنابة فيه او لا يجوز الاستنابة فيه الاقرب الاجزاء كما هو ظ
اطلاق الاكثر من الكتب المتقدمة وفي الاخير ظ اطلاق كلامهم انه لا فرق بين الواجب والمندوب انتهى
ويصح الاستنابة في قضاء الصوم شهر رمضان الواجب بعد الموت تبرعا واستيجارا وهل يصح في جميع افراد
الصوم الواجبة عدا ما ذكر وجميع الافراد الصحيحة بعد الموت اولا فيه اشكال ومرجعه الاستفادة من جامع المقاصد
الثاني فانه قال لما بعد الموت يصح فعل الصوم عنه تبرعا وبالاذن في فيه بعض تجانا وانما يكون وليا انتهى
ومنها الاعتكاف مادام حيا كما صرح به في الشرائع والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والظ
اتفاق الاصحاب عليه وصرح عليه في جامع المقاصد بانه مشروط بالصوم ولا يصح الاستنابة فيه وهل يجوز
ذلك بعد الموت اولا لم اجد باحدا الامرين مصرحا ومنها الحج الواجب مع حيوة المكلف وقدرته
على الاتيان به كما صرح به في الشرائع وجامع المقاصد والتذكرة وجامع المقاصد الثاني وبعد الموت كذلك يجوز مع عجز
المكلف عن الاتيان بها في الجملة وصرح بجوازها في الحج المندوب ايضا في جامع المقاصد ولكن وجه وصرح
بجوازها في فتح الصحابا والهدايا في تذكرة والتحرير قال في الاول لان البدن من انابة فيه ويجزئ عنه وهو
غائب وعنه مائة ناقة نقلتها عنه وثلثها عن علي عليه السلام انتهى وهل يجوز الاستنابة في جميع المستحبات مادام
حيا قادرا على الاتيان بها يجوز الاستنابة ح في تلاوة القرآن وقراءة الادعية ونحو ذلك والا لكان معنى اولا
الاوجه الاجزاء كما ظ الارشاد وصرح ولك والرياض لما تقدم اليه خصوصا عدم جواز النيابة في النوافل وهل
يجوز ذلك بعد الموت والعجز اولا فيه اشكال ولكن احتمال الجواز لا يخلو عن قوة ومقتضى اطلاق جماعة المنع
وفي الروضة والرياض قد علم انه لغرض الشارع بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف
ما امر به وانقياده وتذللا لمن يفعل الامور به ولا يحصل بدون المباشرة وفي الكسالى اما العبادات والمفصل

منها

منها فعل المكلف ما امر به وانقياده وتذللا لمن يفعل الامور به في ذلك بين حالتي القدرة والعجز عن الباقات
العاجز عن الصلاة الراجحة ليس له الاستنابة فيها بل يؤديها بنفسه على حالاته الا في الكفرة وقريب منها وفي
مجمع الفائدة المجوز في العبادات وبالجملة الظ من الخطاب التكليفي البدني المباشرة بنفسه حتى يعلم
النيابة بدليل ثم قال وعبادة ابنه مع العجز لا يجوز فيها التوكيل انتهى ومنها الايمان وقد صرح
بعدم جواز الاستنابة فيها في يع وعد والتحرير والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض
والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي كره لانها عبادة ولان حكم عبادة في الايمان يتعلق بتعظيم اسم الله تعالى
فيه كالملاوات ومنها القسمة بين الازواج وقد صرح بعدم جواز النيابة فيها في يع والارشاد والتذكرة
والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي يع وعد
وكره وجامع المقاصد لانه يتضمن استمتاعا وايثارا وفي التذكرة لانه يتعلق ببدن الزوج ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الوكيل محرما الزوجة او لا كما صرح به في جامع المقاصد ولك ومنها الظهار وقد صرح بعدم
جواز النيابة فيه في يع وعد والتحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي كره وجامع المقاصد لانه زور ومنكر فلا يدخله النيابة ويزاد في الظاهر
ولانه في معنى اليمين ومنها اللعان وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في يع وعد والتحرير وكره والتنقيح
وجامع المقاصد والكفاية والرياض والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي كره وجامع المقاصد لانه يمين او شهادة
وكلاهما لا يدخلهما النيابة ومنها الايلاء وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في التحرير وكره و
التنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي كره وجامع المقاصد لانه يمين و
ومنها النذر والعهد وقد صرح بعدم جواز النيابة فيهما في عد والتحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد
والكفاية وفي يع ومجمع الفائدة التصريح بعدم جوازها في الاول والظ اتفاق الاصحاب على عدم جواز
النيابة فيه وفي يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي الاخير لانها
استيجار ومنها الرضاع وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
قال لانه متعلق بالمرضعة والمرتضع لانه يختص بانبات اللحم في المرتضع واشتداد عظمه بلبن المرضعة
ومنها الاستيلاد وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه بعض الاصحاب فقال لا يتصور الوكالة في الاستيلاد
لانه متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل ومنها الجنابة وقد صرح بعدم جواز النيابة فيها في يع وكره

شنعنا النيابة

والتحرير والكفاية والرياض قال في كره ٧ انها ظاهرة في تعلق بقاعلها وحكمها بلزم المباشر كما صرح به في كره ومنها
جميع المعاصي كالغصب والسرقة وشرب الخمر والزنا واللواط ونحوها وقد صرح بعدم جواز النيابة في المعاصي
في الارشاد وعد وكره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وصرح في يع والتحرير بان الغصب لا يجوز فيه
النيابة وزاد في التحرير وصرح بان المباشرة لا يجوز فيها النيابة واحكامها تلزم المباشر لها فيجد
مثال الخمر لها الموكلين وقد صرح بذلك في الارشاد وكره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة قال في كره ٧ ان
كل شخص لعبيده مقصر بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجرى حكمها عليه انتهى وصرح في مجمع الفائدة بان الموكل انما
يعاقب عليه العقاب ومنها الغرور وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في الرياض ومنها الميراث وقد
صرح بعدم جواز النيابة فيه في التحرير والتذكرة والمراد بذلك عدم جواز التوكيل في كونه وارثا لا في حقيقة الارث
فان الوكالة فيه جائزة كما صرح به في كره وكذا لا يجوز التوكيل في تملك شيء وهو واضح ومنها اداء الشهادة
واقامتها وقد صرح بعدم جواز النيابة في ذلك في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد وذلك والرياض وانقاذ
الاصحاب عليه وفي كره لانا علمنا الحكم بحضور لفظ الشهادة حتى لو لم يلم غيرها مقامها فكيف عمل السكوت عنها با
لتوكيل ولان الشهادة انما يتعلق بعين الشاهد لكونها اخبارا عما سمعه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه وفي
استنابة فيه ما كان النائب شاهدا على شهادة لكونه يؤدي ما سمعه شاهد الاصل وليس ذلك
بتوكيل ثم قال كما في يع وعد والتحرير والرياض ولا يصح الاستنابة في الشهادة على وجه الشهادة وصرح في جامع المقاصد
وذلك بان الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل هي شهادة يكون فلان شاهدا لهم فيما شاهده
ذلك من حيث الصورة ومنها رد السلام وقد صرح بعدم صحة جواز التوكيل فيه في جامع المقاصد
فقال الظاهر ان رد السلام لا يصح التوكيل فيه بل هو متعلق بمن سلم عليه ووجوبه فوري فالتوكيل
مؤد الى فواته ثم قال ولو سلم على جماعة وكل من ردته منهم فقد اتى بالواجب صالة وهو جيد ثم قال
وكذا في سائر الواجبات الكفائية كصلاة الجنازة واقامة الحجج العلمية ورد الشبهة وعلى الصنائع ونحوها
لم يتصور توكيل من لا يجب عليه كالصبي فيما عدا صلاة الجنازة ورد السلام الا على القول بان
افعال الصبي شرعية انتهى والاقرب عندي عدم جواز التوكيل فيما ذكر ثم قال وهل يصح التوكيل
في السلام فيعد مسلما شرعيا حتى يجب رده فيه نظر ينشأ من اطلاق قوله تعالى واذا
حييتم ومن حمله على المعهود انتهى والاقرب عندي عدم جواز التوكيل في ذلك الثاني خلاف الاصحاب في صحة

التوكيل

التوكيل في تملك المباحات الخ يملك بالحيازة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والالتقاط واحياء
الموات وهو ظاهر ذلك على قول الاول انه يصح التوكيل في ذلك وهو يملك الموكل الامور المذكورة بفعل الوكيل
وهو المتجه وجامع المقاصد وذلك وهو ظاهر التحرير وفيه التصريح بصحة التوكيل في الاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش واحياء الموات ولكن قال على اشكال الثاني عدم صحة ذلك وهو ظاهر الشرائع وفيه
التصريح بعدم صحة ذلك في الاحتشاش والالتقاط والاحتطاب الثالث عدم صحة ذلك وتاعد احياء
الموات صحة فيه وهو المحكي في نهج والايضاح غاية المراد والشيخ عن الشيخ والحلي واقتصر في جامع المقاصد
على حكايته عن الشيخ وصرح هو بالاول بان القول المذكور محل نظر واشكال قال في الشيخ من حيث اشتراك
الكل فيها فان الناس فيه شرع والخفيف ترجيح من غير مرجح انتهى ولكن في الايضاح قال بعد التاصل
في القول وكان وجه القول في المبنى من احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله تعالى ورسوله ثم لم يعلل
الملك بمجرد اليد بل جعله مستندا الى الاحياء انتهى وتوقف في المسئلة في كره وعد والارشاد والكفاية
وقد اشار جماعة الى مستند الاقوال المذكورة ففي غاية المراد وجه الاشكال انه عمل مقصد محلل فيجوز الوكالة وان
التوكيل بانه يد عليه محل في ملكه فلا يتصور جواز التوكيل فيه وهذا مذهب الشيخ وابن ادريس الاول
احياء الموات فيجوز عند جماعة والقول عن قوله من احيا ارضا ميتة فهي له يدل على تملك الحي مطلقا فيدل ان
التوكيل في المباحات وجواز الاستيجار عليها مبني على ان المباحات هل يملك بالتمييز او بحيازته فعلى الاول
يجوز وعلى الثاني وفي الايضاح ينشأ الاشكال من ان تملك المباحات هل يفتقر الى النية ام لا وفي الشيخ
والحلي جواز في الكل لان المباحات اللاصح ان تملكها يفتقر الى النية وفي التذكرة في صحة التوكيل في
المباحات كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب واحياء الموات واجارة الماء وشبهها اشكال نشأ
من ان احد اسباب الملك فكان كالشراء ولانه عمل مقصد يصلح لاخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة كغيره
من الاعمال ومن ان حصول الملك للموكل انما قصده الوكيل وهو احد وجهي الشافعية وبه قال احمد لانه يملك
مال لبيب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء والاتهاب والثاني للشافعية لا يصح كالاحتشاش
لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له فعله وفي جامع المقاصد
قد بنى الاصحاب وجهي النظر في مسئلة الكتاب على ان تلك المباحات يفتقر الى النية ام لا فعلى القول
بافتقاره يجوز التوكيل لا بدونه وقد اسلفنا فيما مضى ان هذا البناء غير واضح لانه ثم اذا قلنا بان المباح يملك

بالحيازة على وجه القهر كالارث ولن نوى عدم التملك ولا دليل على ذلك وقد صرح ابان بن جعفر بذلك وابن نوح
الاستثقاء منها مدة صفاء عليه يكون اولى بها الا ان يرتحل عنها ثم هو وغيره سووا فيها والاصح صحة التوكيل
في ذلك وفي ذلك قوله والالتقاط اه بناء على كونه يملك بحيازة لجنازة فلا يتصور فيه الاستنابة على وجه يفيد
ملكية الموكل وقد تقدم ان الاقوى جواز التوكيل فيه ويملك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل وفي مجمع الفائدة
بعد الاشارة الى البناء المذكور وابطال احتمال تملك الباحث بالفهر ثم ان الظاهر جواز التوكيل في الاصطياد
والاحتطاب والاحتشاش وسقي الماء من البئر المباح وحيازة الماء من النهر والجبر بل الاحياء ايضا على تردد منه
لانها افعال تقبل النيابة وانما يقع للفاعل بالقصد وعدم قصد الغير ولحوق اثر الوكالة والاحتياط واضح
لا يترك واما الالتقاط فالظاهر انه يحصل بنية الملتقط المتصرف بالفعل فتأمل انتهى والمسئلة محل اشكال
فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وبتحصيل بالنسبة الى الموكل بتحصيل رضا الوكيل بالتصرف وبالمصلحة معه وهي
واما الوكيل فيحصل له ذلك بتحصيل رضا الموكل بالتصرف وبالمصلحة معه وهي واما غيرهما فيحصل بتحصيل
رضاهما بالتصرف وبالمصلحة معهما وهي واما الكل اقرب عندي الثالث اختلف الاصحاب
في صحة التوكيل في الاقرار وصورته كما صرح به في كره ان يقول لوكلتك لتقر بعيني لفلان فذهب في جامع الشيخين
المقاصد والرياض الى عدم الصحة وذهب الشيخ في ط وتبعه على ما حكاه في الشيخين ومال المقاصد الى الصحة
وصار اليه في الفقيه ومجمع الفائدة ايضا ولم يرجح احد القولين في الارشاد وكره وعد والتحرير والشيخين
والكفاية للقول الاول وجوه منها اصالة عدم صحة الوكالة المفروضة والى هذا اشار في جامع المقاصد
فقال لان الاصل براءة الذمة فيستصحب حكمه الى ان يتحقق الناقل الشرعي ولم يثبت كون ذلك سببا
لشغل الذمة انتهى والى هذا اشار في مجمع الفائدة والرياض ما اشار اليه في كره والشيخين وجامع
المقاصد من ان الاقرار هو اخبار الانسان عن حق عليه واللخبار عن الغير لا يكون اقرارا فلا يؤخذ
به الموكل كما لو قال رضيت بما يشهد به على فلان ومنها ما اشار اليه في كره فقال ولانه اخبار
فلا يقبل التوكيل كالشهادة وانما يليق التوكيل بالانشاء انتهى ومنها ان التوكيل في الاقرار لو كان
جائزا لاشتهر لابتلاء به بين المسلمين كاشتهار بينهم التوكيل في المعاملات والتزويج اذ لم يرو لم نسمع
من احد منهم ذلك وفي الجميع نظر اما الاول فلانا نقول بالعمومات الدالة على صحة الوكالة لا يقال بطلان التوكيل
في الاقرار فرد نادر في الغاية فلا ينصرف اليه العمومات لانا نقول العمومات المتحققة بالاقرار الشاملة بل

ومنها ان التوكيل في الاقرار لو كان جائزا لاشتهر لابتلاء به بين المسلمين وعدم اشتهار ذلك
فلا يصح لانه بان لم يرو وعدم حصول ذلك
في بعض يتوقف على عدم حصول ذلك
الشيء بعض التوكيل لانه لو وجد به
لم يبق متعلق الوكالة فيستحيل
تحققها

بها

بها والنادرة فتأمل والى ما ذكرنا اشار في مجمع الفائدة فقال وعدم الصحة عدم ادلة الوكالة في غير موضع
ثم قال لان اصل البراءة مندفع بالدليل واما الثاني فلان فعل الوكيل فعل الموكل بمعنى ان
ما يصدر من الوكيل في قوة صدوره من الموكل بصورة الموكل كاليد والدشا والسوط وسائر الجوارح والآلات
التي يصدر منها افعال الموكل كالضرب والبيع ونحو ذلك ولهذا يصح اسناد الافعال الصادرة من الوكيل الى
الموكل فيقال باع زيد داره وضرب الامير عمرا وحقيقة مع صدور الفعلين من ثانيهما وكيلهما واولهما اما
ذكر لما صح للوكيل في عقد الضمان ان يقول ضمنت واناصامن وكذا لا يصح ان يقول في عقد البيع بعت
والتحقيق ان الوكيل في الاقرار لو لم يكن متعمدا لما صح من الاصحاب التكلم في المسئلة ومصير العظم الى امكانه
فتأمل واشار الى ما ذكرناه المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة فقال والظاهر انه مما يدخله النيابة
ولا ينبغي ان يتوهم ان فعل الموكل لا دور ولا القيام ولا يقول بيع فلان ملك وليته لانه غير ظاهر كونه
وكيلا والظاهر الولي غير الوكيل واما ما يبدو قبل ظهور الولاية للولي عليه بعد ذلك العدم لم يؤاخذ به فعلى
والظاهر الثاني وهو مذهب الشيخ وكره لان الاصل البراءة مندفع بالدليل ولا دم الاقرار هنا موجود
فان قوله واقر بوكالتي او وكلتك في ان تقر عن لساني ان لزيد على الف دينار مثلا يتضمن المثل قوله
ان خالد في دمشق واخبر عني واقر لك وان كانت عبارة التوكيل انشاء اذ لا معنى لقوله وكلتك في
ان تقول في دمشق لزيد كذا الا ان ذلك حق فاذا اخبرت بما في دمشق فقد انشأت وهو الظاهر وشرطه كون في
دمشق فان وكيلا مثله فتأمل انتهى واما الثالث فلا دليل فلا يصار اليه فتأمل واما الرابع فللمنع
من الملازمة فتأمل واما الخامس فللمنع من كون التوكيل في الاقرار اقرارا معتبرا شرعا ومن كونه مثلا ما
له سببا لكون غاية حصول الاقرار عند الوكيل وهو لا يلزم حصوله عند المدعي لحكم فائدة فعل
الوكيل ثبوت اقرار موكله عندهما لا يقال اذا ثبت وكالته عندهما ثبت اقراره فلم يبق لوكالته فائدة فيلزم
فساده ان ما لا فائدة فيه لا يكون الحكم بصحته شرعا واذا لم يثبت لم يكن لفعله فائدة ايضا فيلزم الحكم بالفساد
فيلزم الحكم بالفساد لانا نقول لا نم ان ما ثبت بالوكالة يثبت بالاقرار شرعا وان استلزم ثبوت التوكيل
في الاقرار الاقرار لان الوكالة من الاسباب الشرعية كاليد التي يحكم بها بالملكية ولم يثبت كونه سببا شرعيا
في ثبوت الاقرار فتأمل والمقول الثاني وجوه ايضا منها ما نقله في التنقيح عن الشيخ فقال واضح بانه لا مانع من ذلك
والاصح جوازه وايضا قوله ص المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط يلزم ما يقر به الوكيل فيجب ان يكون جائزا و

اشار الى هذا الوجه في الغنية ايضا فقال فان اذن له في الاقرار عنه بما يقر به لان الاصل جواز ذلك والمنع
يفتقر الى دليل وقوله ع المؤمنون عند شروطهم بدل عليه انتهى وعبر عن عليه في الرياض فقال لعل الاشارة
اليه وفي الجميع نظر سيما الاصل لعدم الدليل عليه مع معارضته باصالة البراءة وكذا لزوم الوفاء بالشرط
للاختصاص على تقدير كونه المقام منه بالشرط المذكور ضمن العقد اللازم بالاجماع كما حكاه بعض الاصحاب حضانا
الى استدلال ام عدم تخصيصا لما دل على الشيء بما اوطاه من حيث الاجماع على عدم بقائه على عمومه وخروج اكثر
افراد ما دل من التمسك كما حقق في محله انتهى ومنها ما اشار اليه في جامع المقاصد فقال لان فعل الوكيل
في اخباره عنه كاخباره ولانه فعل يلزم حقا فاسبه البيع ويجوز ان يكون اللازم عن تطبيع الامتناع الجاب
عما ذكره فقال ويضعف بان فعل الوكيل انما يكون فعلا للموكل اذا كان التوكيل صحيحا والمقابل على البيع قياس
مع الفارق فان البيع انشاء والاقرار اخبار واما الالزام فليس اقرارا ولهذا لو امكن الزام عليه بعد زوال
العذر لم يؤاخذ به انتهى والمسئلة محل اشكال ولكن القول الثاني في غاية القوة خصوصا تقدير عدم
كون التوكيل في الاقرار اقرارا وسلنا ما له وعليه لعموم الوكالة في كل شيء فهل يشمل الاقرار او لا صرح في
النافع والتبصرة والتنقيح بالثاني وفي النهاية والغنية والمحكي عن المفيد ان كان العقد مطلقا صحت الوكالة كل
شيء الا الاقرار بما يوجب حدا او قاذفا بما يوجب الاول والثالث الايمان واعترض على ذلك في التنقيح فقال اما
لانه لا يدخله الثبات او لانه خلاف المصلحة ولكن قد شرطنا في تعميم الوكالة مراعاة المصلحة انتهى فيما ذكره ونظر
ثم ان الموكل في الاقرار اما ان يعين ما يقر به او يطلق فالصحيح في الوكيل الزيادة وان زاد
فلا السمع كما عن الشيخ وان اطلق حكي عنه انه قال لم تنفذ اقرار الوكيل بالعين ثم قال واذا اقر بالمطلق رجع
في التفسير الى الموكل وفي التذكرة فان قلنا بصحة التوكيل في الاقرار ينبغي ان يبين الوكيل جنس الحق و
لو اقتصر على قوله اقر على الفلان فللشافعية وجهان احدهما انه كما قال اقر بشيء له شيء ثانيهما انه لا يلزم
شيء بهذا الجواز ان يريد الاقرار بالعلم او بشجاعته لا بالمال انتهى واعلم انه اختلف الاصحاب في كون التوكيل
في الاقرار اقرارا على قولين الاول انه ليس باقرار ولا دال عليه وهو للقواعد والارشاد والايضاح و
التنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض ولعله ما اشار اليه في الايضاح ح وقال لغيره لا يكون ذلك اقرارا
لان التوكيل في الشيء لا يكون ذلك اثباتا لنفس ذلك الشيء كالتوكيل في البيع لا يكون بيعا وكذلك الامر بالامر
لا يكون امرا ولكن انه لا يكون اقرارا لان الاقرار اخبار والتوكيل انشاء واللفظ الواحد لا يمكن استعماله

فيهما

فيهما في معنى واحد لان الاخبار يستلزم احتمال الصدق ومقابله لانه مسبوق بعبر مطابقته لها والانشاء
ليستلزم عدم احتمال الصدق ومقابله لعدم سبق النسبة فيه ولان الانشاء معلول اللفظ والاخبار
عبر معلول اللفظ انتهى وقد اجيب بالحجة الثانية في التنقيح ايضا وهو ظاهر غاية المراد وجامع المقاصد الثاني انه اقرار
ودال عليه وهو المحكي في الايضاح والتنقيح عن ابي علي واختاره في غاية المراد فقال ويحتمل كونه اقرارا لتضمنه وهو متضمن
للاخبار بان عليه مقتضى الاقرار وحكى الشيخ الوجهين في ط انتهى ورد في جامع المقاصد فقال ان
نظر الى ان نفس التوكيل هو صورة الاخبار وليس اخبارا حقيقة للعلم بان قوله لزيد عندي كذا في قوله وكلتك
بان تقبض من زيد عندي كذا لم يرد به الاخبار بل الدليل اللفظ الذي يخبر به هو في الحقيقة من تقدير
بيان التوكيل فيه انتهى والتنقيح في ذكره في المسئلة شيئا وقال وعندي في المسئلة تردد انتهى والحق
ان يقال ان كان المعتبر في الاقرار كونه مدلول اللفظ مطابقة او تضمنا فلا اشكال في ان التوكيل في الاقرار ليس
باقرار دلالة عليه وان كان المعتبر فيه مطلق ما يدل على ان ذلك المدعى عليه يصدق الدعوى ولو بالالتزام
الوضعي او بالاقتضاء والاشارة فلا اشكال في دلالة التوكيل في الاقرار على الاقرار التزاما فتدبر واعلم انه
صرح في جامع المقاصد بان هذا النزاع بناء على القول بصحة التوكيل في الاقرار وعلى القول بعدمها فانه
قال تفريع لاحتمال كونه مقرا بنفس التوكيل على القول ببطلان غير ظاهر بل ذلك آت على تقدير البطلان و
الصحة انتهى ويظهر من الايضاح والتنقيح وكره وجه الفائدة انه متفرع على القول ببطلان التوكيل ففي الاولين
ثم اختلف القائلون بعدم الصحة في انه هل يكون بالتوكيل مقرا ام لا وفي الثالث على القول بعدم صحة
التوكيل هل يجعل مقرا بنفس التوكيل ام لا الرابع وح الظاهر ان هذا التوكيل اقرار وقال في ذكره فان قلنا بصحة
التوكيل كون هذا التوكيل اقرارا ما عرفت فان سبب كونه صحيحا انه متضمن لاقرار الوكيل
بذلك بل الحق ح انه يصح التوكيل ام لا بحث لا ثمرة فيه وهو ظاهر فاندفع وجه طرف الاشكال الآخر فان
الاقرار اخبار والتوكيل انشاء فلا يكون اقرارا لوجود الكلام العرف بينهما باللوازم وغيره فان الاول يحتمل
التصديق والكذب والخارج يحتمل الثاني لما عرفت ان التوكيل في الاقرار متضمن لخبر اللازم فيؤخذ بذلك
فتم فلا صرح وجه تفريع عدم تقريره فان انظلباه فرع جعله مقرا بنفس التوكيل لنظر لما انك عرفت
انه على تقدير صحة التوكيل والقول بعدم كونه اقرارا لان سبب الصحة كونه والا على اقرار وانه اذن
في الاقرار لغيره بما هو من شأنه وانه ما لم يسلم ذلك لم يمكن القول بالصحة ولهذا قال فخر المحققين في شرحه

ثم اختلف القائلون وقد عرفت دفع الوجه الثاني وانه قياس الى البيع مع الفارق فهو المحقق الثاني
ح عدّ ولا يخفى انه لا يخفى عن مناقشة لما عرفت على ان ليس في عبارته عدّ ما يدل على ان جهالة كونه مقرا
بنفس التوكيل فيتفرع على القول بالبطلان النظر في ذلك فيتفرع عليه فقد يكون ذلك باعتبار عدم النظر
فاما ان لا يكون هناك احتمال كونه اقرارا اصلا كما فهما وباعتبار تبيين كونه اقرارا فلا يحتمل العدم فيه فحتى
ان لا يتفرع النظر على القول ببطلان التوكيل غير ظاهر وايضا قد يكون مقصوده الاشارة الى الخلاف والمحقق
الاثبين القائلين بالبطلان كما ظهر من الايضاح كما سبق وايضا كلام ع ل يدل على ان في الارشاد نظر
مطلقا وليس كذلك بل انما في بعدم كونه اقرارا ويحتمل ان يكون ذلك ايضا مبنيا على القول بالبطلان كما مر فلا يقبل
به لكان اولى لما عرفت فعبارة عدّ اظهر من عبارة الارشاد وعكس على ما قاله فتأمل ويحتمل ان يكون المراد
في عبارة الارشاد الاشارة الى جريان الاحتمالين في تقدير الصحة والبطلان وان كان الخلاف اما واقع
على تقدير الثاني وانه ح اظهر والارشاد في عدّ الخلاف فتأمل على ما في الارشاد انتهى الرابع من خلاف
الاصحاب في يع وعدّ في الجهاد يصح التوكيل على وجه ولا جهاد على قول الاول لا يصح وهو الجهاد ولف
المعتمد دخول النيابة فيه ولهذا صحح الاستيجار عليه وهذا هو ابن البراج وفي التحرير يصح التوكيل في مال
اهل البغي وفي كره اما الجهاد فقد منع الشافعي من دخول النيابة فيه لان الجهاد كل من حضر وصف فرض العين اليه
وهو بهذا المعنى صحيح وكذا ما قلناه اولا على ان يخرج عنه بالمرة وعن ابي في الجهاد وفي جامع المقاصد يجوز
التوكيل في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض متعلقا بعين فيتوكل من
يجب عليه وما يتعلق به الوجوب الا ان يتعين المكلف كذلك بتعيين الامام ع اما لشدة ملاءه في
الحرب وجودة رأيه ووفور عقله ونحو ذلك من المصالح وكذا لو دهم المسلمين عدو ولو توقف الدفع عليه
فانه يتعين وانما يتعين ح لا يجوز التوكيل وهذا هو المراد بقول المص على وجه الثاني لا يصح وهو الجهاد
ايضا فتأمل قال في طرأ ما يجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لان كل من حضر الصف بوجه فرض القتال
عليه وكيلا كان او موكلا وقد يروى انه يدخله النيابة وفي الشيخ وفي ابي علي الفضل كلام الشيخ فانه
مع الحضور يصير فرض العين وفرض العين لا يدخله النيابة وحمل الرواية على الاجارة لان الاجارة عقد لازم
ملزومها اصح من انتقاله بالفرض وهو حسن انتهى الخامس اعلم انه قد يقصد من الاصحاب ايضا
الضابط فيما يصح فيه الوكالة وما لا يصح فيه الوكالة فنفي النافع والشرايع وكره وعدّ والتحرير والارشاد

والتحرير

صحة التوكيل بالجهاد على قولين الاول لا يصح وهو الجهاد فتأمل

والتحرير والقواعد والتذكرة واف والايضاح وجامع المقاصد وملك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ما يصح فيه الوكالة
هو كل فعل يتعلق غرض الشارع لصدوره من مباشر معين وفي يع وعدّ والارشاد والتحرير وكره
والمقتصر وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وما لا يصح فيه الوكالة كل ما يتعلق
غرض الشارع لصدوره من مباشر معين ولا اشكال فيما ذكروه من الضابط وانما الاشكال في تعريف
معرفة غرض الشارع والتحقيق ان الطريق هو النقل واقتضاء الاصل لعدم الدخول لا ينفع بنفسه وقد
اشار اليها ذكرنا صحابنا فنفي الوضع مرجع معرفة غرض في ذلك وعدمه الى النقل اذ ليس له قاعدة
كلية الجزم وان كانت تحصيل التقريب مخترعة فيما ذكر وفي جامع المقاصد فهذا هو الضابط وان كان هذا
الحكم لا يعلم الا بالتتبع وفي مجمع الفائدة قال في كره الضابط انه هذا الا ان في تحقيق ذلك الغرض تأمل
والظاهر انه لم يعلم بالنقل الصريح وما يفهم من ظاهره وفي الرياض وانما الخفاء في مرجع معرفة غرض في ذلك فيقبل
النقل ويركن اذ لا فائدة للتجزم اذا وكله في شراء عبد واطلق ولم يقيده بزمان ولا بمكان
ولا بشرعين ولا بوصف خاص كان يكون رومي او حبشيا او نحو ذلك فهل يصح هذه الوكالة او لا بل
لا بد من التعيين اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انها تصح ح ولا يفتقر الى التعيين وهو التجويز في
القواعد والتذكرة واف والايضاح وجامع المقاصد وملك والكفاية وثانيهما انها لا تصح بل يفتقر الى
التعيين ح وهو الشرايع والمحكي عن السرايع في ط ويظهر من مرضع من القواعد الميل اليه للاولين وجوه
منها ما تمسك به في الكفاية فقال لعل القول بالصحة مطلقا نظر الى عموم الادلة او في بالنقل والمراد بوجه
الادلة العمومات المتقدم اليها الاشارة ومنها ان الوكالة لو لم تصح ح لتطاقت اللعبارات بذلك
بل لو اجيت لتوفرت الدواعي وسيبين لها ايضا والتالي باطل اذ لم يعهد ما يدل على بطلان الوكالة بذلك على
اشتراط العلم بالمعين لها فيجب الذهاب الى المقدم مثله ومنها ان الاحكام الشرعية التي هي اعظم
يتعلق بالمهيات المطلقة فيعلق الوكالات بها اولى فتأمل ومنها ان الحكمة في شرعية الوكالة
من تسهيل الامر وتحصيل المنافع على الوجه الاتم اذ كثيرا ما لا يكون التوكيل الا لاعتقاد الموكل ان الوكيل
يحصل اشتهى بطريق احسن وانفع وهذه الحكمة تفوت باشتراط التقييد اذ قد لا يرغب الوكيل الى
قبول الوكالة مع قيد للوكالة وتفوت المصلحة الناشئة به ومنها تسيير المسلمين اذ يكثر منهم التوكيل
المطلقة من غير نكير ومنها ما ذكره في الايضاح فقال المص المراد بالاطلاق هنا ان يأمره

شراء عبد وهو لا يعين صفته ولا وصفه ووجه القرب ان الوكيل قائم مقام الموكل فيما هو وكيل فيه
فاذا جعله قائما مقامه في شراء عبد واطلق اقتضى جعل الخيار والتعيين اليه فيكون من جملة الوكالة
المطلقة فيصح ومنها ما اشار اليه في كره فقال اذا وكله بشراء عبد واطلق فقد بينا جوازه
وهل يشترط النوع لتعين الثمن الاقرب عندنا العدم لانه اذا ذكر نوعا فقد اذن له في اغلاء الثمن
فقل الغرر وان ضبط الثمن بما يعرف به معه التحصيل لانه قد لا يوجد له وان تعلق الغرض بعبد من
ذلك النوع معينا كان او جنسا ليس ببعيد ولا يشترط استقصاء الاوصاف في السلم ولا يتوجه
منها الجماع والملحق بوجوه اليها منها اصالة عدم صحة الوكالة المفوضة ومن مدفعة بما تقدم اليه
الاشارة ومنها ما ذكره جماعة فقوا بع وعدلوه وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لسلم العود في
التحرير لو قال اشتر عبدا او موما واطلق قال الشيخ لم يجز لجهالته وفي لف قال الشيخ اذا وكله في شراء
عبد وجب وصفه ولو اطلق لم يصح لما فيه من الغرر ونحوه ما في جامع المقاصد وفي ذلك لما كان العبد
المطلق منوعا في الابهام صادقا على اصناف مختلفة في الاوصاف والاثمان لم يكن اطلاق التوكيل في شراء
كافيا بل لا بد من وصفه من بعض الوجوه كقوله عبدا تركيا او نحو ليندفع الغرر ولا يجب الاستقصاء
في الوصف بحيث يرتفع الجهالة بالكلية اتفاقا كذا ذكره المص وجماعة انتهى وفي دفع الحجة نظر كما اشار
اليه في جامع المقاصد ولك فيه الاول الخلاف في انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوما بجميع الوجوه
التي يتفاوت بلحاظها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فيما يسهل المسامحة
بها من العقود الجائزة ومن ثم لم يشترط فيه القبول اللفظي ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون
معلوما شائعا بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا يؤدي في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة كذا ذكره
المص في كره وغيره وضبط الامر من غير ان يكون رده الى العرف ان انضبط ذلك عرفا فلو وكله شخص في
شراء عبد ذي وكالة خاصة افتقر صحة التوكيل الى وصفه بما يرتفع عظم الغرر المذكور سابقا
في كلام المص فان العبد متوغل في الابهام اما لو قال عبدا تركيا فانه يصح وان لم يستقص في الوصف
بحيث يرتفع جميع الاوصاف المعتبرة في العلم التي بها يرفع الجهالة ويشكل لكون الغرر مانعا من صحة
الوكالة ايضا ولا دليل على ذلك فان التوكيل في شراء عبد يقتضي الاستنابة في شراء اي عبد كان
شراؤه مشتملا على مصلحة الموكل ولو سلم فلا نم انتفاء الغرر بقوله تركيا للتفاوت الكثير جدا

بين

بين افراد الترك ما لو قال وكلتك في استيفاء دين من زيد لي او مخاصمة غريم من غرمائي او اعتاق عبدك
عبدي لعدم فهم المراد من ذلك ثم قال وقال الشيخ في ط وفي الثاني بعدما نقلنا عنه سابقا ويشكل
ثان الغرر بندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق محمول شرعا على الاستنابة
في شراء عبد يكون شراؤه مشتملا على المصلحة فيتخير الوكيل حيث يوجد المصلحة من صقعه دون يكون
ذلك كالمراجع حيث امره المالك لشراء شيء فانه اشد في غلاء الابهام بالجواز مطلقا وهي
ان كان اعتبار الوصف احوط ومنها ما ذكره في الايضاح فقال وقد ذهب الشيخ في ط الى عدم
الصحة لان جنس عن الكلام صحة التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل اجماعا ولو جزء كلما لا يصح بمباشرته فلا يصح انتهى
وضعف هذه الحجة واضح وفي الايضاح بعد ما ذكر ما يجوز ان يوكله في شراء عبد مجهول لانه لا يبطل وكله
حكم في الشراء لعبد بعينه الوكيل عبد الشراء واللازم الصحة لما ذكرنا انتهى والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا
يبعد ترك الاحتياط فيها ولكن الاعتماد على القول الاول لا يبعد والتنبيه على هو الاول للاذن في ذلك على
الختار وبين يكون الكلام من العبد التجارة او الغنية كما صرح به في ذلك وهو ظاهر جامع المقاصد وغيره وحكيا عن
الشهيد احتمال التفصيل بين الاول والثاني بانه يجوز ذلك في الاول دون الثاني قال في ذلك لان دائرة
التجارة اوسع فان الغرض منها يتحقق في ضمن اي فرد كان ثم اجاب عنه فقال ويندفع بان المصلحة معتبرة
في كل شيء بحسبه والاعتبار تتفاوت في الصقعين وقد اشار الى ما ذكره في جامع المقاصد فقال بعد الاشارة
الى الوجه المذكور ويرد عليه ان الاسترباح تتفاوت تفاوتا بينا انتهى الثاني لا يختص الجواز باطلاق
التوكيل في شراء العبد بل يجري به كل عبر يجوز التوكيل في شراءه كالدار والدابة والكتاب والقرطاس ونحوه
فيجوز اطلاق التوكيل في شرائها وكذا في بيعها وبالجملة يجوز ان يكون متعلق الوكالة لفظا مطلقا او
عاما والشرط فيه التعيين بحسبه كذلك وبحسبه لكان بحسب العدد والكيل والوزن والذرع مطلقا
ولو بينا يشترط في بيعه الكيل والوزن والعدد والذرع وغير ذلك من الامور المميزة سواء كانت مما يختلف
باختلافها الرغبات والقيم في المعاملة او كانت مما يختلف باختلافها في ذلك فلا يشترط التعيين و
رفع الجهالة الواحصلة في البيع وغيره وبالجملة متعلق الوكالة كمتعلق الامر والخطاب الشرعي من هذه
الجهة ويجوز ان يكون من متعلقها المطلق والعام فلك متعلق الوكالة وهو يشترك مع متعلقها في
جميع الاحكام حتى لزوم حمل الاطلاق على الفرد في بعض المعاملات والحكم باجماله في آخر وحمله على الشائع

في آخر وجواز كون المتعلق جنسا او نوعا او صنفا او شخصا وهل يجوز ان يكون متعلق الوكالة مجهلا كان
كان يقول وكلتك في شراء الجون او وكلتك في شيء مع ارادة الموكل الخصوصية ولخو ذلك من الالفاظ
المجملة بالذات او بالعرض اولا اشكال ولعل من شرط التعيين وعدم الجهالة في متعلق الوكالة اراد عدم
الاجمال فيه وهو جماعة ففي التذكرة لا يشترط في كون متعلق الوكالة معلوما وكل فيه ان يكون معلوما فان الوكالة
انما جوزت للعموم لحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالعوارض ولم يشترط القبول اللفظ
فيها ولما العموم في القبول لكن يجب ان يكون معلوما معينا لرفع الوجوه حتى لما يعظم الضرر ولا فرق في
ذلك بين الوكالة العامة والخاصة وفي عد يشترط ان يكون معلوما فان العلم ليتفق عظم الضرر وفي جامع
المقاصد لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع طائفة منه او قطعة منه او في بعض شيء منه
وجوز ولم يعين فالظاهر عدم الصحة وفاقا للتذكرة فيها لان متعلق الوكالة من المجهل مجهلا المعتد بجهالة المفيد
بالسند وفي مجمع الفائدة زاد في كونه شرطا فالظاهر ان يكون مراد التوكيل معلوما ولو اجمالا وهو ظ
فكان لذلك ترك وفي الرياض لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة فلا يصح على المبهم والمجهول بل اختلافهما اعلم
لما لعظم الضرر انتهى ولاحتمال الصحة حيث يكون المتعلق معلوما عند الموكل ويتمكن الوكيل من معرفته
بعد العقد فيزيل الغرر ولكن الاحوط الترك واذا كان متعلق الوكالة موجودا فاما ان يكون معلومة
وذاته معينة ولخو ذلك فالشرط علم الموكل والوكيل به مطلقا فلو وكلته في شراء عبد لم يشاهده لم يصح لعدم
علمه بها وان كان الوكيل جاهلا كالموكل والظاهر انه لا خلاف في ما ذكرنا الثالث ان قلنا بعدم صحة الفضولي
التوكيل في شراء العبد فهل يصح لو قال اشتر عبدا بماءة او اشتر عبدا تركيا او لا صرح في عدم بانه لا
يجوز في الاصح قال وجه القول بان الوكالة لا يشترط فيها انتفاء الغرر كل وجه المسامحة فيها للعموم
الحاجة ولانه جعل النظر كنظره ورضي بما يقتضيه فيصح كالوكالة المطلقة ويحتمل عدمه للغرر والاصح
الاول انتهى الرابع لو وكله الخاصة عن ما جاز وان لم يعينهم كما صرح به في كره وعد وجامع المقاصد
قال لانه اخص من العموم الخامس اذا لو كالة في ابراء دينه الذي على زيد فان كان الموكل عالما بقدره
صح مطلقا ولو لم يكن الوكيل عالما بالقدر كما صرح به في كره وان لم يكن الموكل عالما بمقداره فهل يصح
ح او لا الظاهر من عد الثاني فانه قال التوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرء عنه وصرح
بالاول في كره وهو المعتمد ويظهر من الاول دعوى الاتفاق عليه فانه قال لو قال وكلتك في ان تبرئه من
وجامع المقاصد

الدين

الدين الذي لي عليه ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح عندنا السادس قال في عد لو قال ابرأ من
كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق انتهى وبه صرح القمي في جامع المقاصد ثم قال
وربما قيل باشتراط علم من عليه الحق بناء على ان الابراء تمليك لا اسقاط انتهى والمعتمد عندي ما صرنا
اليه السابع قال في التذكرة لو وكله في الابراء من شيء واطلق لم يكن للوكيل التعيين بل يبرئه من
شيء منه ويحمل على اقل ما يتمول لان المطلق بالاسقاط والابراء عليه ثابت فلا يزول عنها الا بدليل
انتهى والاقرب عندي ان التوكيل مقتضاه عرفا تخيير الوكيل في الابراء بين الاشياء التي يستحقها الموكل
وبين مقدرها ثم ليس للوكيل ان يدعي ان المراد فرد خاصا وليس له ابراء الجميع لدلالة العرف على خلافه
وبالجملة متعلق الوكالة هنا المطلق فيعتبر فيه ما يعتبر في الامور المطلقة على المطلق ومنها الوكالة ويحتمل
جواز ابراء ما قاله الموكل فيقول ابرأ زيدا من شيء اولا فيه اشكال خصوصا اذا كانت مختلفة جنسا
ونوعا والاقرب الرجوع هنا الى ما يقتضيه العرف الثامن قال في التذكرة لو قال وكلتك في ان تبرئه مما
شئت ابراء فلا اعلم دينا فقد ان يبرئه عن الجميع انتهى وهو جيد ثم قال ولو قال عن شيء ابرئه عن اقل ما
يتمول التاسع قال في كره ابرئه مما شئت لم يجز الا بتعيين مع حضوره انتهى وهذا اللفظ الاقرب للمطابق
عشر قال في كره اذا وكله في الابراء من الحق الذي له عليه فابرئه الوكيل صح وبرئت ذمته وهو جيد
الثاني عشر قال في كره لو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه صح لانه وكله
في اسقاط حق نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والكفالة في حلاق نفسها انتهى وهو جيد
الثالث عشر قال في التذكرة لو وكل في ابراء غرمائه وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله
في جذ غرمائه او مخاصمتهم واطلاقهما في فا انتهى وهو جيد ثم لو وكله في كلما يصح له التوكيل فيه
وعم الوكالة بحيث لم يبق شيء الا وهو وكيل فيه كان يوكله في البيع والشراء والصلح والمضاربة والشركة
والتزويج والطلاق واستيفاء الحقوق وغير ذلك من الامور التي يصح فيها الوكالة فهل يصح هذا التوكيل
فيمضي في جميع الجزئيات التي يصح فيها التوكيل ويكون في كلها كما لو وكل فيه خاصة فلا يشترط في صحة التوكيل
ان يكون وكيلا في كل من الجزئيات التي يصح التوكيل فيها او لا يصح هذا التوكيل وان صح في كل واحد من تلك
الامور مع عدم التعميم ويشترط في صحة الوكالة ان لا يكون وكيلا في بعض ما يصح التوكيل فيه في الجملة خاصة

الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يصح تعميم الوكالة بحيث يشمل جميع ما يمكن فيه التوكيل وهو للنهاية والغنية
والمراسم والكافي والمختصر والمقنعة والارشاد والتبصرة وجامع المقاصد وذلك ومجمع الفائدة و
الرياض وحكاه في المقنعة والايضاح والتنقيح عن القاضي وفي الاول والثالث عن المفيد وابن ادريس
وفي الرياض عن عامة المتأخرين دليل منهم الثاني انه لا يصح هذا التعميم في الوكالة بل يجب فيها تعيين
حضرته ما يرجع الى الخلاف على ما حكاه في المقنعة فانه قال الشيخ في ف اذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح
انتهى وحكاه في الايضاح عن ط ايضا واختاره وصار اليه العلامة في عد ايضا فانه قال لو قال وكلتك
على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر انتهى وربما يظهر من بيع المصباح والمفيد
عند ذي القول الاول للعمومات لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله
المؤمنون عند شروطهم وما دل على رجحان قضاء حاجة المؤمن وما دل على صحة الوكالة واصالة بقاء
صحة الوكالة الثابتة في حال الانفراد وحال الاجتماع والاجتماع فتأمل ولانه لو كان التعميم المفروض في الوكالة خروجيا
لقضاء ما ورد السبب عليه في الاخبار والتم بجامع لا يرفع ما ذكره ما تمسك به في الخلاف مختارا
فقال بعد ما نقلنا عنه سابقا لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به
وما يؤدي الى ذهاب ماله مثل ان يزوجه باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن
ثم يتزوج باربع حرائر اخر وعلى هذا ابدا ولا يشتري من الاراضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج
اليه وفي ذلك غرر عظيم فما يؤدي اليه فهو باطل ولانه لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع انتهى
لنا نقول هذان الوجهان لا يصلحان للدفع اما الاول فلما اجاب به عنه في لف والتذكرة والمختصر والايضاح
فقالوا بعد الاشارة اليه والجواب ان تصرف الوكيل منوط بالمصلحة فكل فعل يفعله ويكون فيه مصلحة للموكل
كان صحيحا وما لا فلا وزاد في ك فقال بعد ذلك كالوكيل في بيع شيء فاطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل
من نقد البلد كذا في الوكالة العامة لا يرفع هذا الجواب ما افاده البعض بقوله فقال لو وكل على كل قليل
وكثير قيل لا يصح لما يتطرق من الضرر ويندفع هذا بالاعتبار المصلحة وهو بعيد عن الفرض قال
الشيخ بر بيان الاطلاق يتناول جميع ما يضر وينفع والعقد اذا استلزم هذا الضرر كان فاسدا
وصرفه الى ما هو مصلحة خارج عن مقتضى العقد الذي اوقعاه ان مقتضى العقد اعم من ذلك وفي ذلك
فان الغرض كونه وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة امواله وغير ذلك مما

يوجب

يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية انتهى لانا نقول لا نم ان التقييد خروج عن الكلية فان هذا
التقييد اطلاق جهة الصفة لا تقييد اطلاق قوله اكرم كل عالم بوقت خاص فان من الظاهر ان من
قبيل تقييد الاطلاق لا من تخصيص العام فتدبر وفي ذلك بعد الاشارة الى الايراد المذكور وجوابه ان
التقييد عنه وان لم يصرح حتى لو خصص بفرد واحد تقييد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام الكبير والا يرى
لا يمكن اعتبار المصلحة هنا كما اشار اليه في جامع فقال ان كون التصرف مقيدا بالمصلحة يرفع الغرر عنه
ظ لان الجهالة في متعلق الوكالة باقية ومع ذلك فان المصلحة في الامور المتسرة حصوله اقلا يكون من
التزام اجارة اما كون الغرر غير مانع من صحة هذا العقد والقول ببطلان الوكالة في هذه المسئلة
ونظائرها لكن يلزم القول بالبطلان فيما اذا وكله في جميع امواله مفصلا لان تفصيلا لا يرفع الغرر لانا نقول
هذا مدفوع بما اشار اليه في ذلك فقال بعد الاشارة اليه وهو غير واضح لان رعاية المصلحة بضبط الامور
وانتشار الامور لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فاعلم فيه المصلحة بفعله وهذا الجهة
يمنع فقوله ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي ومنع
املاكي صح لان كل واحد منضبط برعاية المصلحة على ما اعترفوا به وذلك مشترك بين الامرين انتهى و
بالجملة من ملاحظة المصلحة يمنع الحجة المذكورة ولولا ذلك لما جاز التوكيل في نوع خاص كالبيع والشراء
ولكن لا امكان وفي ما ذكره هنا فما هو الجواب هنا فهو الجواب في محل البحث ثم ان ترتب الغرر
العظيم محل الحجة غير متيقن بل غايته الاحتمال ولا دليل على كونه مفسدا للوكالة سلمنا كونه متيقنا
ولكن لا دليل على كونه مفسدا للوكالة حيث يكون السبب فيه اذن الموكل ورضاه به مع عدم خروجه
به عن الرشد ودخوله في جملة السفهاء وقد اشار الى هذا في مجمع الفائدة فقال في حمله كلام له ثم ان الظ
صحة ذلك كما ان له يفعل بنفسه وان تضرر انتهى هذا وقد لعله في ما ذكره الشيخ بان ترك هذه الوكالة
قد يوجب الضرر العظيم فيتوقف ما دل على جواز اسلما عن المعارض فتأمل واما الثاني فواضح بعد ما بينا
من الدليل على صحة هذه الوكالة وينبغي التنبيه على الامور الاول لا ريب في عموم الخلاف وفي التعميم بين ان
يصرح الموكل بالتوكيل في كل من الامور التي يصح التوكيل فيها بالخصوص وبين ان يأتي بعبارة دالة
على وجه القطع او الظهور المعتبر على ارادة التوكيل في جميع تلك الامور وبين ان يصرح بالتوكيل
بالتوكيل في جملة من تلك الامور وبعضها بالخصوص ويأتي بعبارة عامة يدل على ارادة التوكيل في الباقي

فالتوكيل في جميع الامور على وجه الاجمال يصح ولا يشترط التفصيل والتنصيص كما في النهاية والغنية
والكواسم والنافع والتبصرة والتحرير والارشاد ولف وكره وجامع المقاصد ولك والكفاية جمع الفائدة
والرياض وحكاه في لف والايضاح والشيخ عن المفيد وفي الاول والثالث عن المبسوط والحلي وفي الرياض
عن عامة المتأخرين عدا دليل منهم وربما يظهر من كره ولف والشيخ وجامع المقاصد ولك وجمع الفائدة
والرياض ان محل الكلام صحة التوكيل في جميع الامور التي يصح فيها التوكيل على وجه الاجمال الخالي عن
العموم الاصولي وان الشيخ انما يخالف هنا لا مطلقا بل هو ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه منها الوجوه
السابقة ومنها ما تمسك به في جملة من الكتب فقوى كره الوجه عندي الصحة في الجميع وعليك كلما يتناوله
لفظه لانه لفظ عام فيصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة
تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضمها الى بعض او لا فيكون الاجمال صحيحا وقال الشيخ لا يصح الوكالة
العامة وفي لف والرياض لنا ان كل فعل من الافعال التي يدخله النيابة يصح التوكيل فيه بالضرورة والا لم يصح
تحت كلي لا شخاص معينة فجاز ان يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات بالسوية ومنها ما اشار اليه في كره
جمع الفائدة فنفي الاول لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة
انما جوزت لعموم الحاجة وتضمنه المسامحة ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالعوارض ولم يشترط القبول اللفظي
والا لفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما حينا من بعض الوجوه صحة لا بعظم الغرر ولا فرق في ذلك
بين الوكالة العامة والخاصة وفي الثاني وبالجملة الوكالة مبنية على المسامحة وعدم اشتراط لفظ خاص
وعقد بايجاب وقبول خاصين وكلما يدل على الاذن في التصرف اي تصرف كان يصح ويجوز مع عدم مانع
شرعي وجه فلا تاخذ وهنا الخبر ما دل على كفاية الايجاب والقبول الفعليين فتم
ومنها الاجمال اشتراك والتفصيل على كفاية الاحكام او الكفاية غالبا فكذا هنا عملا بالاستقراء فتم
ومنها ان عدم جواز الاجمال قد يستلزم الحرج والاصل عدمه فتم الثاني لا فرق في الوكالة العامة على
جهة الاجمال بين ان يضيف الى نفسه كان يقول وكلتك في كل امور اي او لا كان يقول وكلتك
في جميع الامور ويظهر من كره القول بالفرق فقال اما الوكالة العامة فان يقول وكلتك في كل قليل
وكثير فانه لم يضف الى نفسه فالاقوى الصحة لانه لفظ يعم في العامة فلو ذكر الاضافة الى نفسه فقال
وكلتك في كل امور الي او في كل امور اي او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من امور

او في حقوق

او في حقوق البدن بجميع الاشياء التي يتعلق بي او انت وكيلي مطلقا فتصرف كيف شئت او فصل الامور المتعلقة
الذي يجري فيها النيابة وفصلها وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي ولم يفصل
عليها تقدم او قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناسب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام
نفسي او وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في مالي التصرف فيه انتهى واعترض عليه في جامع المقاصد
فقال الفرق الذي ذكره ليس بذلك الواضح لان التوكيل انما يكون فيما يملكه الموكل اذ لا يعقل توكيل
مجنون او فيما لا يملكه الموكل فظ اللفظ وان كان مطلقا الا ان التوكيل وفي بينة المقام لعبده الثالث
لان تعيينه فقد لحسب الوضع على التوكيل في جميع الامور كقوله وكلتك في جميع الامور ولم يكن هناك
قرينة يدل على الارادة فهذا يجب الحمل على ما يقتضيه الوضع او الاشكال من ان الاصل وجوب الحمل على
الحقيقة ومن ان الغالب ارادة العموم العرفي كما في جميع الامر الصناعة ولكن الامر هنا اسهل ولو اطلق
التوكيل فقال انت وكيلي ولم يفصل بالظاهر انه لا ينصرف الى التوكيل في جميع الامور بل يكون هذا العبد في مجموعها
الرابع لو لم يعم الوكالة هذا التعميم بل خصها بنوع خاص صح ولو كان اللفظ الموضوع للعموم والظاهر انه حال
فيه كما اشار اليه جماعة ففي الذكرة اما الوكالة الخاصة فهي المقصودة على نوع من الانواع كبيع عبد
وشراء جارية ومخاصمة زيد او استيفاء دين وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها وفي الشيخ الوكالة
لحب الشخص كقوله وكلتك في بيع هذا الثوب او لحب الصنف كقوله وكلتك في بيع مالي بعد او
لحب النوع وكلتك في كل معاملة المالية او كل مالي المعاملة به ولا خلاف في صحة هذه الثلاثة
وفي الرياض اذا انحصر مال وجهال او عزه صح بلا خلاف فيه في الظ وبصرح في الشيخ الرابع قال في
الذكرة لو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل امور اي او فيما يتعلق بي او في
جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من امور اي او في حقوق البدن بجميع الاشياء التي يتعلق بي او انت وكيلي مطلقا
فتصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي يجري فيها النيابة وقال وكلتك ببيع
املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل عليها تقدم او قال وكلتك بكل ما هو الي
مما يناسب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في
كل تصرف يجوز لي او في مالي التصرف فيه فالوجه عندي الصحة في الجميع وعليك كلما يتناوله اللفظ
لانه لفظ عام فيصح فيما يتناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت

اللفظ العام صح التوكيل سواء انضم بعضها الى بعض او لم ينكر الاجمال صحيحا وكذا يصح لو قال له اشتر ما شئت
خلافا لبعض وعن احمد وابي ثور انه يجوز علما بالاصل ولان الشريك والمضارب وكيلان في شراء ما شاء
وح ليس له ان يشتري الا بثمن المثل والا يشتري ما يعجز الموكل عن ثمنه واما الا مصلحة للموكل فيه
ولو قال بع مالي كله وانفق ديوني كلها صح التوكيل لانه قد يعرف ماله وديونه ولو قال بع ما شئت
من مالي وانفق ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى واما
الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع عبد وشراء جارية او محاكمة خصم او استيفاء دين
منه مما لا شبهة في ذلك ولا خلاف في جوازها واذا وكله في بيع اموال صح ولا يشترط كون اموال معلومة
بل يبيعها الوكيل وينبع ما يعلم انتسابها اليه ولو قال وكلتك في قبض جميع ديوني على الناس جاز
وان لم يعرف من عليه الدين فانه واحد واشخاص كثيرة واي جنس ذلك الدين اما لو قال بع ما شئت
من اموالي وانفق ما شئت من ديوني فانه يجوز وكذا لو قال بع من رايت من عبيدي ولو قال بع ما شئت
من عبيدي جاز عندنا لان ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه كعبد ولو قال انفق ديني كله
صح ولو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او فرسا او عبدا او ثوبا ولم يعين الجنس فالاقوى عندي الجواز
ويكون للخيار في الشراء الى الوكيل ويكون كالمراضي من حيث امره صاحب المال بشراء شيء انتهى وما ذكره
من صحة التوكيل في جميع الامور التي ذكرها جيد صحيح وقد اشار الى بعض ما ذكره جماعة فقوله في الكفاية
لو وكله على كلها اليك صح وبناه بالمصلحة وفي عد لو قال وكلتك بما الزم نظلين دوجاني وعتق عبدي
وبيع املاكي جاز ولو قال بع مالي كله وانفق ديوني كلها جاز ولو قال بع ما شئت من مالي وانفق ما
شئت من ديوني جاز وفي الخبر لو قال بع مالي كله جاز لبعضها وكذا انفق ديوني كلها وكذا انفق ديني كله
ولو قال بع اشتري ما شئت قيل بالجواز لانه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه ولو قيل بالجواز مع اعتبار المصلحة
كان وجها ولا يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما لا يقدر الموكل على ثمنه ولا ما انتفت المصلحة فيه
وفي جامع المقاصد قوله لو قال وكلتك بما الزم نظلين دوجاني اه لارتفاع الغرر بالتفصيل قوله لو قال
بع كله اه لا فرق في الجواز بين ان يكون ماله وديونه معلومة في وقت التوكيل او لا للتقييد بالمصلحة ومنع
بعض الشافعية صحة التوكيل في بيع ماله لجهالته وهو على قول الشيخ في عدم الصحة انتهى كلامه
اذا قال بع بما باع به فلان سلعته صحت الوكالة سواء علم الموكل والوكيل حين الوكالة بما باع او جهلا

به

ايجهلا او اختلفا في العلم وجهل فالصور اربع والوكالة في جميعها فاسدة صحيحة وستظهر في جامع المقاصد وعند
يتوقف صحة الوكالة ح على علم الوكيل فقال قوله لو قال بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم
الوكيل بالمبلغ او الموكل اشترط في كره لصحة البيع علم الوكيل بما باع به فلان لان العهدة يتعلق به فلا بد
ان يكون على بصيرة من الامر وهو صحيح في موضعه فاما هنا فان ظاهره اشتراط ذلك لصحة التوكيل ويرد عليه
ان علم الوكيل حينئذ من اعلام الموكل لا يندفع به الغرر فان كان مانعا اشترط علم الموكل ثم لا يجوز للوكيل
البيع الا اذا علم القدر وان لم يكن مانعا لم يشترط علم واحد منهما لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع
وانما الصحة انتهى وفيه نظر ثم على الكفاية لا بد في صورة جهله من معرفة ما باع به فلان كما صرح به
في جامع المقاصد فان باع جاهلا فان خالف ما باع به فلان فلا اشكال في عدم لزوم بيع الوكيل
وهل يفسد من اصله او يتوقف على الاجازة يظهر من كره الاول فانه قال لو قال بع عبدي بما باع فلان
فيه اشترط في صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة
لو باع ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فربما يضر انتهى والاقرب عندي الاحتمال الثاني بناء
على الكفاية في صحة بيع الفضولي وان وافق ما باع به فلان فان اجاز الموكل فلا اشكال في صحة البيع و
لزومه وانما الخبر يتوقف الحكم بالفساد على اشكال من حصول ما اراده الموكل وان كان الوكيل جاهلا وعوده
قوله نعم او ذا بالعقود ومن ان انصراف الفعل الى الموكل دون الوكيل فيتوقف على القصد وهو غير متحقق
من حال الجهل واحتمال الصحة في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وهل يشترط العلم بما
باع به فلان او لا وعلى الثاني هل يثبت بقول البائع او المشتري او الدلال حكم او في صورة حصول
الظن او لا يظهر من جامع المقاصد التوقف فان قال بعد ما نقلنا عنه سابقا ثم بما اذا انتفت العلم
العلم بقدر ما باع به لا العلم فيه نظر لما قال بعد ما نقلنا عنه سابقا ثم بما اذا انتفت العلم وفي الاكتفاء بقول
البائع او المشتري او الدلالة توقف انتهى والاقرب الاحوط عدم الثبوت بذلك الا اذا حصل العلم
بذلك بل الاحوط الا نقتصر على العلم حتى بل البائع عن قوة فعدم الثبوت بشهادة العدلين البائع عن قوة
اذا قبل الوكالة ولم يشترط على الموكل جعلا وجرة ولم يجز العادة باخذ الاجرة على العمل الذي هو وكيل فيه
فلا يستحق اجرة ولو ذاها عليه لاصالة السلم من المعارض ولو كان العمل الذي هو وكيل فيه مما جرت
العادة باخذ الاجرة عليه فان صرح لفظا بعدم ارادة اخذ الاجرة فلا يستحقها البتة واما اذا لم يصرح بذلك

ولا اعلم من حال الفقيه فيه استحقاق اشكال يجوز توكيل اثنين في امر واحد كما في الشرايع والتذكرة و
التحرير والقواعد والتبصرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والظاهر انه لا
خلاف فيه كما اشار اليه في كره فقال يجوز اعدد الوكيل في الشيء الواحد ولا يعلم فيه خلافا انتهى وكذا يجوز توكيل
اثنين في كل واحد من الامور المتعددة بلا اشكال وهو يحتمل الصورتين ان يوكل كلا منهما في ذلك
بمعنى انه يجوز لكل منهما التصرف في ذلك الامر او في ذلك الامور من غير توقف على رضا الآخر وهذا جائز
بلا شبهة ويجوز لكل منهما التصرف من غير توقف على رضا الآخر كما صرح به في الشرايع والارشاد والقواعد
والتحرير والتذكرة ومنها ان يوكلهما معا في ذلك الامر او ذلك الامور ان المجموع المركب هو الوكيل ولا اشكال في جواز
هذا ايضا فيلزم صدور الوكالتين منهما معا ولا يجوز لاحدهما التصرف من غير رضا الآخر بل يتوقف عليه
ولا الضمنية بان يجوز التصرف في بعض الامور لكل منهما مستقلا باحدهما والثاني بالآخر وقد صرح بجميع ذلك في الشرايع
والتبصرة والارشاد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ومجمع الفائدة قال في جامع المقاصد وذلك
لان توكيله اياهما يؤذن بعدم رضاه بتصرف احدهما ولان التوكيل انما صدر لك وفي كره لانه لم يأذن له في ذلك
وانما يتصرف فيما اذن له فيه موكل وفي ذلك لان توكيله اياهما على هذا الوجه يؤذن بعدم رضاه برأي احدهما
وتصرفه منفردا انتهى ثم ان الموكل فيه حق الحق اما ان يكون مما يجوز ان يأتي به اثنان دفعة واحدة كرد الوديعة
وقبض الثمن او لا يكون كعقد البيع فان المباشرة له لا يمكن الا من واحد فان كان الاول فالاحوط مباشرتهما
معا للعمل وعدم الاكتفاء بتراضيهما تبعا وفعل بعضهما بل هذا في عبارة القوة ويجوز توكيل الوكيلين ثالثا للعمل
حيث يجوز لهما التوكيل وان كان الثاني لهذا يجب على كليهما الاتيان بالعمل فيما في كلمتهما لعقد البيع اذا
وكلا فيه معا او لا يجب ذلك الاتي بالثاني لان الاول خلاف المفهوم عرفا من عقد الوكالة ولا ان الاستقلال
لا يحصل بكلمة العقدين ولا بالمجموع المركب فقطعا فيلزم ان يكون الآخر حاصلا من الفائدة وهو بعيد وقد اشار
الى هذا في مجمع الفائدة فقال ومعنى اجتماعهما صدور الوكالة فيه ووجوده عن رأيهما معا فان كان عقدا ينبغي
ان يأذن لاحدهما الآخر بوقوع الصيغة وهو يحتمل اذ الظاهر جواز الاذن هنا في مثله ويحتمل صدوره عن كل
واحد فيوقع احدهما مع المشتري او الزوج ثم الآخر هكذا قال في ح ع وفيه تأمل اذ العقد الصحيح
الغير المؤثر المطلوب المترتب عليه بل يكون موقوفا على عقد آخر غير معهود في الشرع وفي صدق العقد الصحيح
تأمل ومكلف فلا يبعد كون هذا في بنية الفقيه على جواز التوكيل كما اذا وكل احدا في امر لا يقدر عليه

انتهى

انتهى وعلى المختار يتحقق الاجتماع الذي هو مقتضى التوكيل المفروض باتفاقهما دائما ولو صدر الصيغة من احدهما
لا دفعة حتى يقوم مقام فعلهما كما ان فعل الوكيل يقوم فعل الموكل ولذا يستند اليه الفعل حقيقة ما ذكر
يكون مقتضى العقد وهل يشترط ان يوكل الذي يباشر الصيغة من يباشرها او لا بل يكفي مجرد رضاه الآخر
فيه اشكال ولكن الثاني اقرب وكذا يتحقق الاجتماع المذكور بتوكيلهما ثالثا حيث يجوز لهما التوكيل كما صرح
بذلك ومجمع الفائدة ففي الاول الواو يجتمعا صدورهما عن رأيهما ولم يرد معا لا ايقاع كلمتهما الصيغة
وان كان ذلك جائزا ايضا فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا ان اتفقت وكالتهما جواز التوكيل
ولا يتعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيتوقفهما كل واحدة ويمكن ان يكون من مواضع توكيل الوكيل او يكون
احدهما او كل الآخر لدلالة القرائن على انه لا بد مباشرة الصيغة من ثالث وهذا يحتمل الواو على اجتماع
فان توكيل احدهما للآخر وتوكلهما الثالث جائز والفرق بين الوجهين والوكيل ان الوجه لا يتصرف بالولاية
كالاب بخلاف الوكيل فانه يتصرف بالاذن فينبغي مدلوله وفي الثاني والظاهر عدم الصحة في جواز توكيل
احدهما الآخر الا مع عجزهما فيوكلان ثالثا فاما في الصورتين فالتوكيل اظهر اذ تقرر هنا بالولاية كالاب
مثل الاب ولكن كما مر ان التوكيل فتأمل انتهى وهل هذا التوكيل من الاسباب المقتضية لجواز توكيلهما الثالث
كما احتمله في ذلك اولا الاقرب الثاني وهو احوط ايضا كما للشيخ ومنها ان يطلق توكيلهما كان
يقول وكلتكما في الامر المخالف ولم يصرح بالاستقلال والاشتراك والاجتماع ولا اشكال في جواز هذا
هل يصرف الى الاستقلال او الى الاجتماع حيث لا قرينة تدل على احد الامرين هو الاول كما صرح
في الشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة ومجمع الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما اشار اليه في الاخير فقال واما مع الاطلاق فان وجدت قرينة دالة على الواو الانفراد
والاجتماع فليتبع ايضا مثلا ان وكل او لا احدهما في امور وصرح فيها ثم وكل الآخر فيها وسلمها اياه
مع عدم الآخر فانهما ينفردان وكذا الكلام فيما اذا وجدت قرينة دالة على ان الواو هو الاجتماع
وان لم يوجد قرينة مفيدة فظاهر الاصحاب ان الكلام في كونهما مجتمعين لا مفترقين كاشتراط الاجتماع
ودليله الاصل عدم الوكالة وعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وقد تحقق منهما ولم يتحقق
في كل واحد فيبقى على العدم لان قوله وكلتكما صريح في كونهما وكيلين فيما وكلاه بمنزلة مخاطب واحد
وتوجيه الخطاب الى كل واحد اليهما معا بالوكالة مثل توجيهه الى واحد منهما بمنزلة واحد وجعلهما اثنين

منفردين ولو خاطب الوكلاء واحدا واحدا على حدة عينا ولا يفهم من العبارة فلا دال على الوكالة في الواقعة جزم
بدل على كونهما معا وكيلين للكل واحد مع الاطلاق انتهى واما مع وجود القرينة الدالة على احد الامرين
يجب المصير اليها ولهذا يشترط فيها العلم بالمراد والا لم يحكم بالاجتماع وان حصل الظن بالاستقلال
ولا بد بكون الظن اشكال والاحوط الاول الا اذا كانت القرينة الظنية يعتمد عليها اهل اللسان
في فهم الخطاب فيجوز الاعتماد عليها حينئذ بلا اشكال وينبغي التنبيه على امور الاول لو ترك احد الوكيلين
جنب كان المعتبر اجتماعهما بطلت الوكالة كما اذا مات معا وليس للحاكم ان يضم الى الموجود اخرا وقد صرح
بالامرين في ع والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولك وجمع الفائدة والظاهر انها
مما لا خلاف فيه واحتج على الاول في جامع المقاصد بانها انما تثبت للعدم بالاستقلال وعلى الثاني فانه
لو لا ثبت للحاكم هنا قال كما في كره ولك لجاز الوصيين لان التصرف في حق الميت والطفل ولهذا لم يرجع
الى احد اقام الحاكم امينا في النظر انتهى واشار في الاول الى ما ذكره من التعليل والاولى فيما ذكر بين
ان يكون الموكل حاضرا او غائبا مطلقا وربما يظهر من مجمع الفائدة التفصيل فانه قال لو مات احدهما بطل
وكالتهما كما اذا ماتا معا او كان وكيلا واحدا فقط وليس للحاكم ضم واحد جزم اليه وانفاذ الاحكام
الوكالة وان كان المالك غائبا الا ان يحتاج امره الى الوكيل وهو غائب فلا يبعد التصريح حيث
احتاج الى الوكيل وكان للتبادر حل وجعل واحد جزم بعد اولى من عزله بالكلية ونصب غيره كما سيجيء
ان للحاكم ان يضم الى الآخر ان مات احد الوصيين انتهى وفيه نظر بل المعتمد ما قلناه الثاني لو غاب
احدهما لم يكن للآخر التصرف حيث كان المعتبر اجتماعهما وليس للحاكم هنا الضم الى الموجود ايضا كما صرح به
في عد الثالث لو جحد الغائب الوكالة او عزل انفسهم لم يكن للآخر التصرف كما صرح في كره والتحرير
وزاد في الاول فقال ولا نعلم فيه خلافا الرابع قال في التذكرة والتحرير فلو حضر احد الوكيلين واخبر
غائب فادعى الوكالة لهما واقام البينة بها عند الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لم يكن للحاضر وحده فاذا حضر
الآخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها لهما ثم قال في الاول لا يقال هذا حكم
الغائب لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغائب فدخل ضمنا كما ان الحكم للوقف الذي يثبت للحمل
بعد الاجماع الحجة وفي الكفاية هنا انتهى الخامس قال في التحرير وعد وجامع المقاصد لو وكلهما في
حفظ ماله حفظاه معا وليس لاحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته ان قبل القسمة لان الاذن فيه مبني

حفظها

حفظها معا هو يجب اتباع الاذن انتهى وما ذكروه لا يخلو عن تردد اذا اطلق الوكالة في البيع فقال
بكلت في بيع الشيء المخالف فذكروا ان الاطلاق المذكور يقتضي امورا منها عدم جواز البيع
باسمع عن ثمن المثل نقصانا لا يتسامح به عادة وجواز بثمن المثل وقد صرح بجميع ذلك في الغنية
والشرائع والتبصرة والارشاد والقواعد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية
في جامع المقاصد ومجمع الفائدة فنفي الاول للخلاف في هذا الحكم والاصل وجوب حمل اطلاق اللفظ
على المعهود فان البيع بدون ثمن المثل لحسو وهو خلاف الغالب وفي الثاني وجه اقتضاء الوكالة في البيع
بيع بثمن المثل المنع اذا لم يكن هناك ما دل ارتد ذكره فتم وكون الثمن نقد البلد وحالا وان المتبادر
من الاطلاق ذلك عرفا وعادة فيحمل عليه لان الدار في امثال ذلك عليه انتهى وهل يجوز له البيع بنقص
عن ثمن المثل نقصانا يتسامح به عادة فيبيع ما يكون ثمن مثله الف درهم بالناقص عنه بدرهم او
اكثر او لا يجوز ذلك بل يجب الاقتصار على ثمن المثل ظاهر الكتب المطلقة الحكم باقتضاء الاطلاق البيع
بثمن المثل كالغنية والنافع والتبصرة والارشاد واللمعة الثاني وصرح بالاول في عد وجامع المقاصد
ولك وضه واذا كان مما يتسامح به بعض الموكلين دون بعض ما الاقرب اعتبار حال موكله وان اشتبهت
ينبغي مراعاة الاحتياط وهو الجود وصرح قال في الكفاية ولم يوجد الا مشتري اقل من
ثمن المثل وعلم اضطرار الموكل الى البيع لم يبعد جواز البيع بالاول انتهى وهو جيد في صورة
العلم برضاء الموكل بذلك ومنع عدمه ففيه اشكال وهل يجوز الاقتصار على ثمن المثل
مع وجود باذل للزيادة عليه من غير ما عليه او لا بل يجب عليه بيع المبيع بالزائد عليه صرح بالثاني
في كره وعد وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية ومجمع الفائدة وهو جيد ولم ما اشار
اليه بعضهم ففي كره لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته البيع بالاقل مع وجود الاكثر وفي
جامع المقاصد وجه ذلك انه لا يجوز التصرف لمخالف الغبطة والمصلحة والوكيل ماخوذ عليه ان يكون
تصرفه مشتملا على الغبطة ويحتمل الجواز لان اطلاق الوكالة منزل على البيع بثمن المثل يجوز البيع
به على كل حال وضعف بان البيع بثمن المثل في العادة الغالبة انما هو حيث لا توجد مشتري
بالزائد فيحمل اطلاق الوكالة على ذلك وهو الاصح انتهى وعلى ما ذكر لو باع الوكيل بثمن المثل ثم وجد
الباذل للزيادة فان كان بعد انقضاء زمن الخيار لم يجز الفسخ كما صرح به في كره وقال كلام فيه

وان كان في اثناء الخيار للوكيل الفسخ والبيع بالزيادة ومقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق بين اقسام
الخيار ان قال في كشف اللثام لاقتضاء المصلحة الموكل ذلك والزام البيع مناف لما فلا يملكه وقال بعض العامة
انه لا يلزم فسخ العقد لان الزيادة نماء عنها فلا يلزم الرجوع اليها ولان الزائد قد لا يثبت على الزيادة ولا
يلزم الفسخ وهو غلط لانها زيادة في الثمن امكن تحصيلها فاشبه ما لو حابى قبل البيع والنهي متوجه
الى الذي زاد الى الوكيل فاشبه من جاز الزيادة قبل البيع بعد الاتفاق انتهى وفيه نظر ولكنه
احوط واذا ترك الفسخ حتى نقص افلا اشكال والاحتمال الثاني في غاية القوة واذا لم يكن
الوكيل قادرا على الفسخ فهل يجب عليه اعلام الموكل موجد الباذل للزيادة اولا الاحوط الاول
ولكن الثاني اقرب وهل يجب على الوكيل الفحص عن الباذل للزيادة او يجوز البيع بثمن المثل فيه
احوط الاول ولكن الثاني اقرب واذا كان من اشترى بثمن المثل اوثق من الباذل للزيادة و
احسن وفاء فهل يجب البيع على الاول او على الثاني او يتخير بينهما احتمالات يظهر من مجمع الفائدة
الاخير فانه قال لم يكن عدم التفاوت اذا كان الزائد ممن لا اعتماد عليه بان يحتمل انه يجيء
ويطلب الفسخ بخيار او محصله او جرا او يكون في ثمنه شبهة يتحرز عن تحمله مثله الموكل او يكون ممن
لا ينبغي المعاملة معه وبالجملة يكون المصلحة في عدم المعاملة اكثر مع كثرة ثمنه مع غيره مع قلته
انتهى الاحوط البيع على من يكون المعاملة معه اصلح وان تساويا فالتخيير واذا عين الموكل ثمنا
خاصا فباع الوكيل بذلك الثمن ثم وجد الباذل للازيد من ذلك حسابه فهل يجب عليه الفسخ حتى كما عدم
او الاقرب الثاني كما صرح قال في الاجير والفرق ان في الاول يخاطب بالعمل بالامر المتعلق وهنا
بالعمل بما عين لنا انتهى وربما يظهر من مجمع الفائدة الاول فانه قال يمكن ذلك فيما عين الثمن ايضا
فان الظاهر ان تعيينه انما هو لظنه عدم الزيادة عليه وهو المفهوم او المتعارف والغالب ان شخصا لم
يأمر بالبيع مع وجود الزائد والامور محمولة على الغالب والعرف العام مع ان ذلك ايضا منوط بالمصلحة
فلا مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزائد انتهى واحتمله هنا في ذلك ايضا وهو ضعيف والظاهر
ان الصلح والاجارة كالبيع في جميع ما ذكر ومنها كون ثمن المثل من نقد البلد وقد صرح
بهذا في الغنية والشرائع والتبصرة والارشاد والقواعد واللمعة وجامع المقاصد والروضة
والظاهر انه لا خلاف فيه كما يستفاد من جامع المقاصد وهو يفيد غالبا ولكن قد يشكل فيه في بعض

الصور

الصور ولعله لذا قال في الكفاية قالوا الاطلاق يقتضي ان يبيع بنقد البلد انتهى ولو احيل الامر على
الرأي كان متجها وعدم القائل بالفصل غير معلوم لامكان تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة على الغالب
وعلى تقدير لزوم اعتبار نقد البلد لا يخفى اما ان يكون متحدا او متعددا فان كان الاول فلا اشكال
وان كان الثاني فصرح في الكفاية والتحرير والروضة وجمع الفائدة بانه يلزم اعتبار الاغلب وهو جيد وان
تساويا او تساوت فاختلف الكتب المتقدمة فيه ففي التحرير مجمع الفائدة فان تساويا باع بما
شاء منها وفي التذكرة فان استويا في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع بدراهم
وفي البلد نقدان متساويان لا يصح حتى يعين احدهما وفي روضة فان تساوت النقود باع بالاربح
فان استقرت نفعا الخيار انتهى وهما في الروضة اقرب وهنا كون البيع حالا لا مؤجلا وقد صرح بهذا
في الغنية والشرائع وعد والارشاد والتحرير والتبصرة واللمعة وروضة وجامع المقاصد بل يظهر من الاخير
في الحلة فيه في اطلاقه اشكال ولكن الاحوط ما ذكروه بل لا يخرج عن قوة وينبغي التنبيه على صور الاول
لمخالفة الوكيل ما يقتضيه الاطلاق من الامور المتقدمة عمدا او سهوا كما لو باع بالاقل من ثمن المثل او بغير
نقد البلد او لمستنده فلا اشكال في عدم لزومه وقد ادعى عليه الاتفاق في كشف فقال لو اطلق البيع
قال وكذلك في بيعه لم يعين ثمنا او نقدا او لمدة لا يباع بغير نقد البلد من العروض والنقود او بغير
ما حش او مؤجلا فاذا فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف يقتضي اقتضى صرف اطلاق اللفظ
الى الثمن والظاهر ان الناس من البيع بالنقد ومن نقد البلد الذي يبيع ويثمن المثل وبالحال فلا يملك
الوكيل غير ذلك عند علمائنا اجمع انتهى وهل يفسد البيع حتى اولا بل يتوقف على اجازة الموكل فان
اجازه صح ولزم والا فلا صرح بالاول في الغنية فقال فان خالف لم يصح البيع لانه لا خلاف في صحته
مع حصول ما ذكرناه ولا يدل على صحته الا بحصول دليل انتهى والاقرب الثاني كما صرح به في نهج وكشف
وجامع المقاصد وصرح فيه وفي كشف بانه ان سلم العين قبل الاجازة كان عاديا ضامنا الثاني
اذا وكله في الشراء واطلق اقتضى الاطلاق شراء الصحيح دون المعيب كما صرح به في الشرائع والتبصرة
وجامع المقاصد ولذلك والكفاية وقد صرح بنفي الخلاف فيه في ذلك فقال لا خلاف عندنا
في ان اطلاق الوكالة هو بالشراء يقتضي شراء الصحيح دون المعيب انتهى ويدل على
ذلك مضافا الى ما ذكر ما في جامع المقاصد ولذلك ففي الاول لان الغالب في المعاملة هو ذلك

ولعله لذا قيل قالوا الاطلاق يقتضي ان يبيع حالا انتهى

يحمل الاطلاق عليه وفي الثاني انه المعهود عرفا خصوصا فيما يشترى للغنية وهذا فاوقت
الوكالة الاخرى انتهى ولو خالف فاشترى المعيب فان كان عالما به حين البيع فلا اشكال
في عدم لزومه وهل يفسد او لا بل يتوقف على اجازة الموكل فان اجاز صح والا فلا الاقرب
الاجزاء كما ذهب اليه في لك وان كان جاهلا فالاقرب عندي عدم الفساد وهل
يلزم او لا بل يتوقف على الاجازة فيه اشكال اشار اليه في لك فقال فان خالف الوكيل
فاشترى المعيب عالما كان فضوليا وان كان جاهلا وقع عن الموكل لانه مكلف بالظاهر والوقوف
على الباطن قد يعجز عنه بخلاف ما لو اشترى بان دون ثمن المثل فانه لا يقع عن الموكل وان كان
جاهلا لان نقص القيمة امر ظاهر مستند الى تقصيره في تحرير القيمة بخلاف العيب كذا قرروه ولا يشكل الحكم
بناء على الاطلاق بان من العيب ما هو اظهر من العين كالعور والعرج ومن العين ما هو اخفى على كثير من
اهل الخبرة في كثير من العيوب كما في الجواهر ونحوها والذي يقتضيه العرف ويوافقه النظر ان العيب و
العين كالمخفي غالبا ووقع الشراء عن الموكل مع الجهل بهما والا وقف على الاجازة فينبغي تامل
ذلك انتهى والامر هنا سهل لان الخيار في النسخ هنا وان كان باعتبار العيب ومع هذا فثبوت
الخيار المعروف هنا في غاية القوة الثالث قال في التذكرة لو قال الموكل للوكيل بع بكم شئت
جاز البيع بالغبن والمجوز بالنسيئة لانه توسع اليه لتعيين القدر بلفظ كم لانها كناية عن العدد
وسيق في النقد والنسيئة على اطلاق الاذن فلا يتناول الالحاق بنقد البلد لا القيمة
في احد الثلثة لا يقتضي تعميمه في الباقي انتهى وهو جيد الرابع قال في التذكرة
لو قال بع بما شئت فله البيع بغير نقد البلد وقال بعض الشافعية يجوز بالجميع
ولا باس عندي انتهى وما نفى عنه الباس جيد
السادس قال في التذكرة لو قال بع عروضا لهذه كما لو قال بع بكم شئت
قال بعض الشافعية فقال آخرون له البيع بالعرض والعين ولا يجوز البيع
بالنسيئة وهو المعتمد انتهى وما اختاره من عدم

جواز

جواز البيع نسيئة مجملا صحيح اختلف الاصحاب في جواز ان يشتري الوكيل المال الذي وكل
في بيعه وتحقيق الكلام هنا يقع في مقامات الاول اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من
نفسه صريحا فباع وتولى طرفي الايجاب والقبول بنفسه صح البيع عند العلامة في لف
وعد وير والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في لك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة
وعزاه في لك الى الاكثر وحكى الشهيد في نكت الارشاد عن الشيخ واعلى وكثير من الاصحاب المنع
للاولين ما ذكره في لك من وجود المقتضي وهو اذن المالك له في البيع المذكور وانتفاء المانع
اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية وقد بينا فيما مضى في المقدمتين اما في الاولى فللمنع
من كون اذن الموكل بنفسه مقتضيا للصحة لان الصحة حكم شرعي يتوقف على دليل من الشرع
ولم يقم دليل على ثبوتها بمجرد الاذن فاذن الاصل الفساد وعدم ترتب الاثر المقصود من المعاملة
واما في الثانية فللمنع من انتفاء المانع لو سلم وجود المقتضي بل المانع موجود وهو امور الاول
ان الوكيل اذا اشترى ذلك المال صار متهما بالخيانة وهو يستلزم الفساد الثاني انه يصير
ح مجيبا وقابلا وهو يوجب فساد المعاملة الثالث انه يجب عليه مراعاة مصلحة المبايعة
في نقص الثمن ومراعاة مصلحة الموكل بالمبايعة في زيادة الثمن وهما مما لا يجتمعان فان رجح الاول
صار سفيها ومعاملة السفيه بطل وان رجح الثاني صار خائنا وتصرف الوكيل الخائن
غير جائز فيلزم فساد المعاملة الرابع ان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين
الشخص ونفسه ومما ذكر ظهر حجة المانعين وقد يجاب عن المناقشتين اما عن المناقشة
في المقدمة الاولى فبالمنع من عدم قيام الدليل على صحة المعاملة وكيف وعموم قوله سبحانه
وتعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود من مقتضياتها كما اشار اليه بعض الاصحاب ويؤيد
هذا ان الظاهر من الاصحاب الاعتراف بوجود المقتضي للصحة وانما الخلاف في وجود
المانع في خصوص البحث ويظهر هذا بالتتبع في كلماتهم في هذه المسئلة ويؤيده رواية
جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من
الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج كما اعلمه بالدخول فيها ورواية هشام بن

سالم عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واستشهد
بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا
عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعزل عن الوكالة فان
الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل
ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزله عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم
قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم وهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال
نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام من المجلس فامر ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل
عن الوكالة قبل ويفهم من كره انه رواه الشيخ في الصحيح واما عن المناقشة في المقدمة
الثانية فبالمنع من كون الامور المذكورة صالحة للمانعية اما الاول فلما ذكره في لك
وجامع المقاصد من ضعف التهمة مع الاذن ومراعاة المصلحة المعتبرة واما الثاني فلعدم
الدليل على منع تولي شخص واحد طرفي العقد وعدم جواز كونه موجبا وقابلا وان حكي عن
بعض الاصحاب لا عقلا ولا نقلا بل يظهر من لك دعوى الاجماع على جوازه فانه قال بعد
نقل القولين ودليلهما ولا ريب في قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع الاذن ومراعاة المصلحة
المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد الطرفين عندنا انتهى واما ما قيل من ان الاصل في العقد
ان يكون من اثنين احدهما موجب والآخر قابل فجوابه انه ان اريد الاثنينية الحقيقية
فلا دليل عليها وان اريد الاعم منها ومن الاعتبارية فهي حاصلة كما اشار اليه
المحقق الثاني فانه قال الثانية ان يكون الواحد وكيلا عن المتعاقدين وقد منع منه
بعض الاصحاب وهو محكي عن ادريس في آخر السرائر لان الاصل في العقد ان يكون من اثنين
احدهما موجب والآخر قابل والاقرب عند المص الجواز عملا بعموم اوفوا بالعقود ونحوه و
الاثنينية المعتبرة في الايجاب والقبول حاصلة فان الوكيل من جهة كونه بايعا مغاير له
من جهة كونه مشتريا وهذا القدر كاف في تحقق الايجاب والقبول ولانه يجوز للاب
تقويم جارية الابن على نفسه وليس المراد الا توليه طرفي العقد الناقل بذلك وهو
الاصح

الاصح اشهر ومما يقوي ما ذكره دعوى الشيخ فيما حكي عنه الاجماع على كفاية التغاير الاعتباري
في عقد النكاح لان كفايته يلزم كفايته هنا بطريق اولى واما الثالث فالمنع من وجوب
المماكسة لنفسه كما اشار اليه المقدس الاردبيلي فانه قال واما البيع على نفسه فمع
الاذن صريحا او القرينة الدالة على ذلك بوجه والظاهر الجواز مع المصلحة اذ لا مانع الا
لزوم الاتحاد ووجوب المماكسة وقد عرفت انهما ليسا بمانعين لوجودهما في الاب والجد
على انه قد يسامح في ماله ويلاحظ جانب الموكل فمتى علم رضاه واذنه يجوز ذلك
واما الرابع فلان كون التفرق شرطا للزوم لا يلزم كونه شرط الصحة المقصود بالبحث
في المسئلة مع انه انما يتم لو سلم ثبوت خيار المجلس في المسئلة ولم يشترط اسقاطه وان
مع من احد الامرين لم يتجه ذلك الثاني اذا اذن الموكل لوكيله بذلك صريحا ووكل الموكل غيره للقبول
عن نفسه فالظاهر جوازه عند المجوزين في المسئلة الاولى ومنعه عند المانعين فيها وان
كان ما تمسكوا به على المنع من عدم جواز تولي الطرفين غير جار هنا وذلك لاطلاق كلام
الفريقين بحيث يشمل هذه الصورة فتأمل وكذا الكلام فيما لو وكل الوكيل في الايجاب وتولى
بنفسه القبول الثالث انه اذا منع الموكل من بيع الوكيل من نفسه لم يصح والظاهر انه اتفاقي
لا وجه فيه واضح الرابع اذا صرح الموكل بالاذن بالبيع من غير الوكيل وسكت عنه فباع الوكيل
من نفسه ولم يكن هناك شاهد حال يدل على رضاء الموكل بما فعله الوكيل فلا يصح
مع عدم اجازة الوكيل واما معها فيحتمل الصحة ولم اجد احدا صرح بهذا الخامس اذا اطلق
الموكل الاذن في البيع فقال بع لي هذا فاختلف الاصحاب في دخول الوكيل في اطلاق الاذن
على قولين الاول المنع من الدخول وهو محكي في النكت عن الاسكافي والحلي والشيخ في طرف
واختاره المحقق الثاني في جامع المقاصد والعلامة في القواعد والارشاد وعزاه في مجمع
للاولين وجهان الاول اصالة عدم الاذن ولا معارض لها سوى الاطلاق وهو لا يصح
لها لانصرافه بحكم التبادر الى غير الوكيل لان المفهوم منه عرفا البيع على غيره ولا مغايرة
بين الشخص ونفسه الثاني رواية هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال
لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه ورواية اسحق

الفائدة

قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق
فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربه هذا ولا يدلس نفسه
ان الله تعالى يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن
منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده غير مما يجد له في السوق
فلا يعطيه من عنده لا يقال موردها تين الروايتين غير محل البحث ولا يجوز الاستدلال
بها عليه لانا نقول لا فرق بين موردها ومحل البحث عند الاصحاب على ما نص عليه
بعضهم قال في ذلك بعد نقل خبر هشام ويمكن الاحتجاج على منع البيع ايضا لعدم الفرق والقائل
به وفي مجمع الفائدة بعد التصريح بان الاصل عدم الاذن ويؤيده ايضا بعض في المنع عن
الشراء لعدم الفرق والقائل به على الظاهر وفي النكت ولذا الوكيل في الشراء لا يشتري لنفسه
لما ذكرناه ولما رواه هشام ثم قال ومنه يظهر المنع عن البيع وللآخرين ما ذكره في
مجمع الفائدة ولف من الاصل وفهم الاذن من الاطلاق قال في الاول اذ لا شك انه
يصدق على بيعه على نفسه انه بيع لغة والعرف المدعى والتبادر كذلك ثم والاصل عدم
النقل والتخصيص والتبادر ويؤيده ما تقدم في بحث الجهات للوصي ان يتجر بنفسه عن
الموصي للرواية وانه لو وكله في تقسيم المال على قبيل هو منهم يجوز الاخذ لنفسه ايضا
للرواية وان كان فيها ايضا خلاف وتامل الا ان بعض من منع هنا قال به هناك
مع ان هناك اقرب لما مر اذا قسم اظهر في الدلالة على الغير من بع والروايتان في
الشراء وقد يفرق على ان ليستا صريحتين في المنع عن الشراء بل عن الاعطاء مطلقا وهو اعم
وانه قد يكون المراد الاولى والاحسن انه مع ظن التهمة والتدليس كما هو ظاهر الرواية
الثانية للآية ولقوله لا يدلس ان يكون المنع عن التدليس لقوله ولا يدلس او مع
فهم المنع على ان في سندهما اتاملا فانهما مرويتان في كتاب المكاسب من يب في بيد
الاولى داود بن زربي وما رايته في كتاب الرجال وان كان هو داود بن زربي فهو
ايضا غير معلوم التوثيق فانه مذكور في كتاب الشيخ والنجاشي والكشي بغير توثيق بل مدح
ايضا نعم قال في صه قال النجاشي انه ثقة وذو جش ثقة ولكن ما رايته في كتابه

ثقة

ثقة والتوثيق في الكتاب الذي عليه اثر الصحة بل عليه خط ابن طاووس على ما يظهر وبالجملة
الصحة غير معلومة ولهذا ما صحح في كتب الاستدلال مثل شرح المتن وح يع وفي سند الثانية
الحسن بن علي كاتب ابن فضال على الظاهر والوليد بن مدرك وما رايته واسحق مشترك بل الظاهر
انه ابن عمار الذي لهم فيه كلام ولا شك ان الاحوط الامتناع كما اقتضاه الرواية وان كان
دليل الجواز لا يخ عن قوة فتامل ثم ان الظاهر انه لا فرق بين نفسه ووكيله وعبده المأذون
ويمكن الفرق اذ قد لا يجري دليل المنع في النفس فيهما وهو ظ ولم يفرق بعض العامة بين
الوكيل والموكل في العقد لنفسه اذا وكلته الزوجة في التزويج لنفسه لان يد الوكيل يد الموكل
وهو بمنزلته وهو بعيد اذ لا وجه الا الاتحاد ولا اتحاد ح فتامل انتهى والتحقيق ان يقال ان
الكلام في المسئلة كلام في مسئلة لغوية لا شرعية فلا بد فيها من الرجوع الى القواعد التي تتعلق
بتحقيق اللغات فنقول ان الاطلاق المزبور اذا كان الظاهر منه العموم في عرف الموكل فلا بد من
الحمل عليه وان كان الظاهر منه عدم العموم في عرف غيره وان لم يكن ظاهرا فيه في عرفه بل يكون
ظاهرا في البيع من غير الوكيل كما هو الغالب في غير العموم فلا بد من الحمل عليه ايضا وبالجملة المعتبر عرف
الموكل وما يقصده حين الخطاب بالتوكيل وان شك فيه فلا بد من الرجوع الى العرف واللغة
كما هو الحال في تحقيق ساير الخطابات ومما ذكر يظهر حكم اطلاق التوكيل في الاجارة وغيرها من ساير
المعاملات ولم اجد احدا من الاصحاب تعرض لهذا صريحا ولكن لا يبعد ان يقال لا فرق عندهم
بينها وبين البيع المعنون في كلامهم في هذه المسئلة الوكيل امين لا يضمن ما تلف
فيده الا مع التفريط او التعدي كما في الغنية والشرايع والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد
والتحرير واللمعة والروضة وفيه دعوى الوفاق عليه والحجة فيه ما اشار اليه في الرياض
فقال الوكيل امين لا يضمن الا مع تعد او تفريط بلا خلاف بل عليه في ظ الغنية وصريح ضه
ذلك والمحكي عن كثرة وعن ح عد انه يلوح من عباراتهم كونه مما عليه علماء الاسلام
كافة وهو الحجة مضافا الى عمومات النصوص المتقدمة في الوديعة مع ان لو كلف الضمان
لعم لامتنع الناس عن الدخول في الوكالة مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر بذلك فناسب

نفي الضمان عنهم بمقتضى الحكمة انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين الوكيل
المطلق والمقيد ولا بين الوكيل بجعل وغيره كما هو ظاهر اطلاق الغنية والشرايع والنافع والتبصرة
وشاد والتحرير واللمعة وضه وقد صرح بعض في عد والرياض ففي الاول الوكيل امين
لا يضمن ما يتلف في يده الا مع تعد او تفريط ويده يد امانة في حق الموكل فلا يضمن
وان كان بجعل وفي الثاني واطلاق الادلة يقتضي عدم الفرق في الوكيل بين كونه
بجعل او غيره وبه صرح في كرة انتهى الثاني لو باع او اشترى الوكيل المطلق او المقيد وحصل
له غبن فيما فعل من غير تقصير فلا اشكال في عدم لزوم المعاملة بناء على ثبوت خيار
الغبن كما هو الحق وكذا لا اشكال في صحتها وهل الخيار يختص بالوكيل او بالموكل او يشترك
بينهما الاقرب الثاني لان ما فعله الوكيل اما فضولي او لا وعلى كلا التقديرين يجب
ان يكون الخيار للموكل اما على الاول فلان الاجازة يختص بالموكل فيلزم ان يكون الفسخ
ايضا مختصا به كما لا يخفى واما على الثاني فلان الخيار على هذا التقدير انما هو باعتبار
ترتب الضرر وفي الظ انه يختص بالموكل فيلزم ان يكون هو صاحب الخيار ولان الاصل
عدم استحقاق الوكيل للخيار لا يقال اطلاقات العبارات المصرحة بثبوت خيار الغبن
ينصرف الى المتعاملين لا غيرهما وان كان موكلا لانا نقول هذا ممنوع كما لا يخفى ولا يقال
اطلاق التوكيل في المعاملة يشمل التوكيل في الخيار فيلزم ثبوت الخيار للوكيل لانا نقول هذا
ممنوع بل الاطلاق يختص بنفس المعاملة الثالث لو تلف مال الموكل الذي انتقل الى غيره بفعل
الوكيل واختار الموكل الفسخ فهل يضمن الوكيل او لا الاقرب الثاني للاصل وكونه امينا
لا يضمن كما تقدم اليه الاشارة وهل يضمن ذلك الغير الذي انتقل اليه او لا اشكال
ولعل الحكم بضمانه اقوى خصوصا فيما اذا علم بالغبن اذا دفع الانسان الى وكيله
زكوة ليصرفها الى المستحقين وكان الوكيل من جملتهم ولم يعلم به الموكل فان صرح بجواز اخذ
الوكيل منها فلا اشكال في انه يجوز له ان ياخذ منها ولا خلاف فيه على الظ وان صرح بالمنع
فلا يجوز له ذلك بلا اشكال واما اذا اطلق وكانت عبارته هكذا اقسمه بينهم او صرفه

فيهم

فيهم او دفعه اليهم فهل يجوز للوكيل ان ياخذ منها لنفسه او لا اختلف الاصحاب فيه على قولين
الاول انه يجوز للوكيل الاخذ منها لنفسه وهو للنهاية والشرايع والتحرير والمنتهى وشاد وس
والكفاية والمفاتيح والوسائل والرياض وظاهر لك وحكي عن موضع من السرائر وظاهر الكليني وادعى
بعض الاصحاب عليه الشهرة قال في س ويجوز للوكيل في الدفع الى قبيل اعطاء عياله اذا كانوا منهم وفي
جواز اخذه لنفسه رواية صحيحة وعمل عليها الاكثر وقال بعض الاجلة المشهور بين الاصحاب
انه يدفع اليه مال الزكوة ليفرقه في المستحقين وكان من جملتهم انه يجوز له ان ياخذ كنصيب
احدهم ما لم يعلم التخصيص بغيره الثاني انه لا يجوز للوكيل الاخذ منها لنفسه وهو للمبسوط
والنافع والقواعد ولف وموضع من السرائر وحاشية الارشاد وجامع المقاصد للاولين وظاهر
الاول ان الموكل قد اذن لوكيله في الاخذ لنفسه فيجوز له ذلك اما المقدمة الاولى فلان اطلاق
عبارة الموكل المتقدم اليها الاشارة تشمل الوكيل كما تشمل غيره من المستحقين وهي بالنسبة الى
سبيل المستحقين تفيد الاذن فكذا بالنسبة الى الوكيل واما المقدمة الثانية فالظ انها اتفاقية
وظ اشار الى هذه الحجة في المنتهى فقال في مقام الاحتجاج على مختاره لانه باطلاق الامر وعدم
التعيين قد وكل الامام اليه وفوض اليه التعيين ولا فرق بينه وبين غيره في الاستحقاق اذ
التقدير ذلك فيجوز له التناول انتهى وفيه نظر للمنع من شمول عبارة الموكل للوكيل وضعا لان
المتبادر من وجه منها والاصل في التبادر ان يكون دليل الحقيقة سلمنا الشمول وضعا لكن
غايتها الاطلاق وهو لا ينصرف الى الوكيل كما لا ينصرف اطلاق الى غير الرابح وقد اشار
الى ما ذكر من عدم الشمول جماعة قال في ط اذا وكله في تفرقه في الفقراء والمساكين لم يجز له
ان يصرف الى نفسه منه شيئا وان كان فقيرا مسكينا لان المذهب الصحيح ان المخاطب لا
يدخل في امر المخاطب اياه فاذا امر الله تعالى نبيه ص بان يامر امته ان يفعلوا لم يدخل هو
في ذلك الامر وقال في جامع المقاصد ان المتبادر من المدفوع اليه غير الدافع وقال في حاشية شارح
والحجة عدم جواز الاخذ نظرا الى ان الصحيح ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اذ يامر غيره
وقال في مجمع الفائدة لان ظاهر الامر بالدفع يقتضي الدفع الى غيره ولان الظ كون الدافع

وانما دفع اليه متفائرين ولهذا قالوا لا يجوز شراء الوكيل مال نفسه لموكله في شراء شيء وكذا البيع
وان كان ذلك الشيء الذي عنده احسن مما عند غيره اشهى وقد يقال ان الغالب في نحو عبارة
الموكل المتقدم اليها الاشارة مجرد الاشارة الى التوكيل في الصرف الى المستحقين من غير التفات الى
خصوصية غير المخاطب فيحصل بذلك دلالة التزامية عرفية على ارادة الاعم من الوكيل وغيره وهي
معتبرة في الخطابات وفيه الثاني اخبار مستفيضة قد استدل بها جماعة على هذا القول منها خبر
عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها
في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز
ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وهذه الرواية وصفها بالصحة في مجمع الفائدة
قال ولا يضر في صحتها محمد بن عيسى عن يونس لانهما مقبولان وصرح العلامة وغيره به ولهذا قال في
كتبه صحيحة فلان مع وجود فيه ومنها خبر الحسين بن عثمان عن ابي ابراهيم ع في رجل اعطى مالا
ليفرقه فيمن يحل له ان ياخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما
يعطي غيره ووصف هذه الرواية في مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما بالحسن ومنها خبر سعيد بن يسار قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ياخذ منها شيئا قال نعم ووصف
هذه الرواية في الكفاية وغيرها بالصحة وقال في مجمع الفائدة والظاهر انها صحيحة لان الظاهر ان علي بن الحكم
هو الثقة لقرائن مثل نقل احمد بن محمد عنه في هذه مع ثبوت نقله عنه لا غير وتسمية مثل هذا السند
بالصحة في الكتب وقبول ابان بن عثمان في صدر الكوفة مما اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقبوله
ومنها ما اشار اليه في السرائر فقال وروي ان من اعطى غيره زكوة الاموال ليفرقها في مستحقيها للزكوة
جاز له ان ياخذ منها بقدر ما يعطي غيره اللهم الا ان يعين موكله له اعيانا باسمائهم فانه لا يجوز
له ان ياخذ منها شيئا ولا ان يعدل عنهم الى غيرهم وللاخريين وجوه الاول اصالة بقاء المنع عن الاخذ
والتصرف الثابت قبل التوكيل الثاني عموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض الثالث خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصفه بالصحة في لفظ المشهور والمهذب البارع وذلك والكفاية
قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ياخذ منه شيئا قال لا
حتى

حتى يأذن له صاحبه وفي جميع الوجوه نظر اما في الاول فلاندفاعه بالاخبار المتقدمة الدالة على جواز
الاخذ لنفسه واما في الثاني فلاندفاعه بتلك الاخبار ايضا واما في الثالث فلوجوه الاول انه
ضعيف بالاضمار لا يقال الاضمار من مثل عبد الرحمن الجليل القدر لا يقدح لبعد ان يروي عن غير
الامام فالمظنون انه رواه عن الامام كما اشار اليه في ذلك ومجمع الفائدة قال في الاول الظاهر ان
المسؤول هو الصادق او الكاظم عليهما السلام لان عبد الرحمن يروي عنهما ومن ثم عمل بها الجماعة وايضا
فجلالة حال هذا الراوي وثقته يوجب الظن الغالب بكون المسؤول الكاظم لتطرق الاحتمال قائم
الاشكال وقد من ذكر من الاصحاب ان وجه مخالفتها كونها مقطوعة وانما يصرحون بصحتها
ساكتين عليها وقال في الثاني والرواية مضمرة وان كان الظاهر انه عن الامام ولكن ليس كالصريح
بكونها عن الامام ع وعبد الرحمن رمي بالكيسانية ولهذا نقل في د في الباب الثاني وان كان
الظاهر انه الثقة لكن ليس كمن لم يرم وليس بتلك الجلالة والثقة لانا نقول لا نسلم الظن
بذلك بل قد يدعى ان المظنون غير الامام لان عبد الرحمن يروي عن الامام ما يدل على
جواز الاخذ فيبعد ان يروي عنه ما يدل على المنع عنه سلمنا ولكن قد يطالب بدليل حجية
هذا الظن ولا يقال قد صرح في التحرير بان المسؤول هو الصادق ع فانه قال وفي رواية عبد الرحمن
بن الحجاج الصحيحة عن الصادق ع المنع وتصريحه حجة كما اشار اليه في ذلك فقال واعلم ان العلامة
قال في التحرير عند ذكر الرواية انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وهو شهادة بالاتصال وعلله
المنع على المسؤول من محل آخر غير المشهور من كتب الحديث لانا نقول لا نسلم حجيته مثل هذا التصريح
احتمال كونه مبنيا على اجتهاده واعتماده على الظن من حال عبد الرحمن من عدم رواية عن غير الامام
ومثل هذا لا يكون حجة وفيه نظر الثاني انه ضعيف الدلالة اذ غاية ما يستفاد منه عدم جواز
الاخذ مع عدم الاذن ولا نسلمه في محل البحث لما تقدم اليه الاشارة من دعوى العلامة دلالة
اطلاق عبارة الموكل على الاذن ولا يشترط فيه التنصيص بل يكفي فيه الاطلاق كما اشار اليه المعدس
لا ردها فقال في جملة كلام له على انه قد يقال نقول بموجبها لانه موجبها ومقتضاها عدم
الجواز ما لم ياذن يعني ما لم يات بما يدل على الاذن ويفهم ذلك منه سواء كان ضمنا او صريحا
قولا او فعلا ولا شك ان قوله اعط الفقراء يدل على اعطاء نفسه فانه اعطاء وتفريق الى الفقير

انتهى وفيه نظر لثالث لانه معارض بالصحيحة المتقدمة التي هي لراوي هذه الرواية تعارض العموم
من وجه وذلك لان الصحيحة خاصة من جهة اختصاص ما دل منها على جواز الاخذ لنفسه بما اذا لم يمنع
وعامة من جهة شمولها الصورتي التصريح بالاذن به وعدمه وهذه الصحيحة خاصة من جهة اختصاص
ما دل منها على المنع من ذلك بصورة عدم الاذن به وعامة من جهة شمولها الصورتي التصريح
بالمنع وعدمه فيمكن تخصيص كل منهما بالاخر ومن الظاهر ان الترجيح مع الصحيحة الاولى لاعتضادها
بالشهرة وبجملة من الاخبار واستناد الفتوى الى الامام ع وصراحتها في الدلالة على الجواز وهذه
الصحيحة مع قصور سندها او ضعفه بالاضمار غير صريحة الدلالة في المنع لامكان حملها على الكراهة
هذا ويستفاد من المعتبر الرد بان الصحيحة الدالة على الجواز اخص من الصحيحة المانعة مطلقا
وهي اعم من تلك الصحيحة كذلك وعلى هذا فلا اشكال في ترجيح تلك الصحيحة قال قدس سره بعد
المناقشة في سند الصحيحة المانعة والجمع بين الادلة بحملها على الكراهة او الزيادة على غيره او على ما
علم ارادة عدم دخوله بقرينة او ارادة جماعة معينين قال في صا والعمدة في ذلك الاخبار
الكثيرة ثم قال ويؤيده جريان كثرة التاويل الواجب للجمع مهما امكن في خبر عدم الجواز بخلاف التاويل
في اخبار الجواز فانه لا يجري فيه الا تاويل واحد في اخبار كثيرة بحملها على الجواز مع الاذن على انه قد
لا يمكن حمل بعضها كقوله ولا يجوز له فانه يدل على ان ما قبله هو الذي ما سمي فيه موضعا ويجوز
من دون التصريح بالاذن بخلاف ما بعده وامكان ارجاعهما الى العام والخاص والمطلق
والمقيد لان حاصل رواية بن الحجاج الدالة على الجواز هو جواز الاخذ مع عدم المنع و
عدم التعيين والتسمية فانه لا يجوز الاخذ الا بالاذن الصريح وبين فيها ان
الاذن الصريح لا يحتاج اليه الا في المعين والمسمى ورواية الدالة على المنع يدل على
عدم الجواز مطلقا الا بالاذن فيحمل على الاولى لوجوب حمل العام والمطلق على الخاص والمقيد
او لانها مع رواية الحسين دلتا على عدم الجواز اذا كان زائدا عما اعطاه غيره والجواز
اذا كان مساويا او اقل ما لم يصرح بالاذن ودلت تلك على عدم الجواز مطلقا ما لم يأذن
بالصريح فيقيد ويخصص بهما انتهى والتحقيق عندي في المسئلة ان يقال ان كان المناط
في جواز اخذ الوكيل لنفسه هو اذن الموكل لا غير وثبت ان الفريقين المجوزين ولياتعين

كلام

كلام متفقون على ذلك وان النزاع انما هو في دلالة عبارة الموكل على جواز الاخذ فالمصير
الى المنع لا يخلو عن قوة لمنع من دلالة عبارته على ذلك بنفسها وان لم يكن المناط فيه
ذلك ولم يثبت اتفاق الفريقين عليه وامكن ان يحكم بالجواز من جهة التعبد الشرعي بجهة
القول بالجواز لدلالة الاخبار عليه مع سلامتها عما يصلح للمعارضة لها والظاهر
عندي هو هذا لعدم معلومية كون المناط ذلك واتفاق الفريقين عليه بل الظاهر
خلافه لعدم التنبيه عليه في كلامهم ولان النزاع في دلالة العبارة من الفقيه ولان
المناط لو كان ذلك لكان الاولى تحرير المسئلة هكذا اذا اذن الموكل بالاخذ جاز وبحال
معرفة الاذن الى العرف والعادة وبالجملة رفع اليد عن اطلاق الاخبار الدالة على
الجواز مطلقا ولو لم يظهر من كلام الموكل الاذن بمجرد احتمال كون المناط ذلك خلاف الاصل
والقاعدة فاذن المعتمد هو القول بجواز الاخذ لنفسه وينبغي التنبيه على امور الاول
اذا طلق الموكل وقال هكذا هذه زكوتي امرها اليك وابراءه دفتي منها على ما تراه فالظاهر
وقوع الخلاف السابق هنا ايضا والمعتمد عندي جواز الاخذ لنفسه ح بل هو هنا لعله
اقوى لامكان استفادة الاذن من عبارة الموكل الثاني اذا امره الموكل بصرفها الى المستحقين
وقال اعطها لهم وعلم من حاله ان مقصوده تحصيل براءة الذمة لا خصوص غير المامور
فالظاهر وقوع الخلاف السابق هنا ايضا والمعتمد عندي هو جواز الاخذ لنفسه ح بل لعله
هنا اقوى الثالث لا فرق في جواز الاخذ لنفسه حيث يامره بالصرف الى المستحقين بين ان
يقول اقسمه او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او غير ذلك كما هو مقتضى اطلاق كلام المجوزين
ولاخبار الدالة عليه وخالف فيه وليس بمعتمد عليه كما صرح به جماعة من الاصحاب قال
ذلك ولا فرق على القولين بين ان يقول له الامر اقسمه او اصرفه او ادفعه اليهم او ضعه
فيهم او غيرها لاشتراك الجميع عرفا في المعنى ومنهم من فرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة
ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كانت لفظة ادفعه او اصرفه ونحوهما وليس
بشيء وقال في المهذب البارع وفصل بعض الناس فقال ان كان المالك قال اصرف هذا
او اخرجه لم يجز وان قال ضعه جاز وليس بشيء والعلامة في لف قال مسئلة من دفع

الى غيره مالا ليصنعه في المحاويج فجعل موضوع المسئلة الوضع فلا تفاوت بين اللفظين وقال
في الرياض بعد الاشارة الى القول المزبور وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في مقابلة
اطلاق ما مر من النص المعتبر الى آخر لا فرق فيما جوزنا الاخذ للوكيل من الصور المتقدمة بين
علم الموكل باستحقاقه وعلمه بعدمه وعدم علمه باحد الامرين كما هو مقتضى اطلاق
كلام المجوزين والاخبار الدالة على الجواز وحكي عن بعض التفصيل فيجوز الاخذ لو قال الموكل
هو للفقراء مثلا او اعطه لهم ولم يعلم بفقر الوكيل ولا يجوز لو قال اعطه لهم وعلم بفقره
محتجا هنا بانه المالك لو اراد اخذه لخصصه بالذكر وهو ضعيف كما اشار اليه في الرياض
فقال بعد الاشارة اليه وفيه نظر فقد يمنع التخصيص برفع المدفوع اليه عن مقابلته بالصريح
له باخذه وقال ايضا وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في مقابلة اطلاق ما مر من
النص المعتبر الخامس اذا طلق في الصور التي جوزنا له الاخذ فيها بارادة الموكل عدم جواز اخذ
الوكيل ففي جوازه ح اشكال والاحوط تركه وان كان الحكم بجوازه لا يخ عن قوة السادس
لا اشكال في انه يجوز للوكيل ان ياخذ في الصورة التي جوزنا له الاخذ ما يساوي نصيب
كل من يعطيه وهل يجوز له ان ياخذ ازيد من نصيب الجميع اولا فيه اشكال وصار اكثر القائلين
بجواز اخذ الوكيل الى الثاني قال في النهاية ومن اعطى غيره زكوة الاموال ليفرقها على مستحقها
وكان مستحقا للزكوة جاز له ان ياخذ منها بقدر ما يعطي غيره اللهم الا ان يعين له على اقوام
باعيانهم فانه لا يجوز له ح ان ياخذ منها شيئا ولا ان يعدل عنهم الى غيرهم وقال في الشرائع
اذا دفع الانسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيلة وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له عمل بمقتضى
تعيينه وان اطلق جاز له ان ياخذ مثل احدهم من غير زيادة وقال في التحرير من دفع الى غيره
مالا ليصرفه في محاويج والفقراء وان عين له اشخاصا لم يجز له المخالفة فان خالف اثم وضمن
وان لم يعين تخير فيمن شاء من المحاويج كيف شاء ويجوز له ان ياخذ هو مع حاجته بقدر
ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه بشيء وقال فيه في مقام آخر من اعطي شيئا ليفرقه في قبيلة وكان
منهم فان كان المالك قد عين لم يتعد تعيينه وان لم يعين جاز ان ياخذ مثل غيره لا ازيد وقال
في المنتهى من دفع الى غيره مالا ليصرفه في المحاويج والفقراء فان عين له اشخاصا لم يجز له ان يتعدى

ولا يخالف

ولا يخالف تعيينه فان خالف واعطى غيره من عين له اثم وكان عليه الضمان وان لم يعين له
احدا جاز له ان يعطي من شاء فان كان هو محتاجا او فقيرا جاز له ان ياخذ مثل غيره مع عدم
التعيين ولا يفضل نفسه في ذلك على غيره بل ياخذ مثل ما يعطي غيره وقال في الارشاد جاز
ان ياخذ مثل غيره لا ازيد وقال في المفاتيح افا دفع اليه مال ليصرفه في قبيل وكان هو بصفتهم
جاز له ان ياخذ كاحدهم من غير زيادة وقال من دفع اليه ما لا ليصرفه في المحاويج
وكان منهم جاز ان ياخذ لنفسه كاحدهم وان يعطي عياله ان كانوا منهم الا
ان يعين له اشخاصا وقال في الدروس ياخذ كغيره لا ازيد هكذا شرط كلمن يسوغ له
الاخذ وصرح به في الروايتين المجوزتين وقال في مجمع الفائدة ظاهر كلام المجوزين
عدم جواز اخذ الزيادة على من يعطيهم وفهموا ذلك من الروايتين الاوليين ولهم
على ذلك وجوه الاول اصالة عدم جواز اخذ الزيادة وفيه انه انما لو لم تكن عبارة
المركل دالة على جواز اخذها واما اذا دلت باطلاقها عليه فالمنع منه خلاف الاصل
الثاني عموم صحيحة عبد الرحمن المانعة من الاخذ خرج منه بعض الصور ولا دليل
على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحت العموم وفيه انه معارض بعموم صحيحة سعيد
بن يسار الناشي من ترك الاستفصال وهي اولى بالترجيح لكونها مستندة الى الامام ع
الثالث قوله ع في احدى صحيحتي عبد الرحمن لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره وقوله
ع في حسنة الحسين بن عثمان ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وفيه نظر لمنع
دلالتهما على عدم جواز اخذ الزيادة لان غاية ما يستفاد منهما الرخصة في جواز
اخذ مثل ما يعطي غيره وهو لا يقتضي المنع عن اخذ الزيادة الا على تقدير حجية مفهوم
اللقب او الصفة وهي خلاف التحقيق كما بيناه في الوسائل سلمنا حجية المفهومين ولكن
نقول التمسك بهما على عدم جواز اخذ الزيادة انما يتم لو لم يكن المقصود من التشبيه
في القولين التشبيه في اصل اباحة الاخذ واما على تقدير كون المقصود منه هذا
فلا يتم الاستدلال بهما على ذلك كما اشار اليه المقدس الاردبيلي فقال يمكن ان
يكون معنى قوله مثل ما يعطي غيره تشبيها في محض الاعطاء كما يجوز الاعطاء لغيره لفقره

كل له الاخذ لنفسه لذلك لا في القدر والمقدار انتهى بل على هذا الاحتمال يمكن الاستدلال
بالقولين على جواز اخذ الزيادة نظرا الى اطلاقهما لا يقال هذا الاحتمال مرجوح لاستلزامه
كون التمثيل تاكيدا ولا كذلك الاحتمال الاول فانه يستلزم ان يكون تاسيسا وقد تقرر
ان التاسيس اولى من التاكيد لانا نقول هذا التاسيس مستلزم لتقييد اطلاق صحيحة
سعيد بن اليسار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه ومستلزم للمنع من اخذ الناقص
من نصيب الغير لعدم صدق المماثلة معه ولا اظن احدا يقول به فاللازم ح اما ترجيح
الاحتمال الثاني بناء على اولوية اصالة عدم التقييدين على اصالة التاسيس او التوقف
بناء على عدم ترجيح احد الامرين على الآخر وعلى اي من التقديرين يسقط الاستدلال
بالقولين على عدم جواز اخذ الزيادة اللهم الا ان يرجح التاسيس بظهور عبارة لك في
دعوى اجماع القائلين بجواز اخذ الوكيل مما وكل في صرفه الى المستحقين على عدم جواز
اخذ الزيادة بل هذه حجة مستقلة عليه وفيه نظر لما اشار اليه في الرياض فقال بعد
الاشارة الى التفصيل في اعطاء العيال والاقارب ونحوه الكلام في الاخذ لنفسه ان جوزناه
لولا الاجماع المتقدم المحكي والخبران المقيدان مع امكان التامل في الاجماع لعدم صراحة
كلام الحاكين له فيه ومخالفة جماعة حيث جوزوا المفاضلة على الاطلاق وفي الخبرين
بعدم الصراحة واحتمال ارادة المماثلة مع احتصاصهما بغير الزكوة الغير اللازم فيها
المساواة بالاجماع ويشهد له خلو الموثق المتقدم من اشتراطه مع احتصاص مورده بالزكوة
ولكن الاحوط اشتراطه سيما في غير الزكوة وسيما للمحصورين انتهى وكيف كان فالاحوط
ترك اخذ الزيادة بل الاخذ مطلقا ولكن احتمال جواز اخذ الزيادة لا يخرج عن قوة السابع
ان قلنا بعدم جواز اخذ الزيادة عن نصيب الجميع فهل يجوز ان ياخذ ما يزيد عن نصيب
بعض ويساوي آخر او ينقص عنه اولا والتحقيق ان يقال ان منع من تفضيل بعض على
بعض فلا يجوز ذلك والا فيه اشكال الثامن صرح الشهيد الثاني بان مقتضى اشتراط
عدم جواز اخذ الزائد عدم جواز تفضيل بعض المستحقين على آخر فقال وظاهر هذا الشرط
انه لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم انتهى قال في الكفاية بعد نقل هذا
عنه

في جواز الاعطاء للاصحاب

عنه وفيه تامل وهو في محله لما اشار اليه المقدس الاردبيلي فقال ومنع المأمور
عن اخذ الزيادة عن غيره لا يدل على وجوب التسوية قال في التحرير وان لم يعين تخير
في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء وهو ظاهر في جواز التفضيل مع تصريحه
بعدم تفضيل نفسه وقد يكون منع اخذه زائدا على من اعطاهم تعبدا او لعدم
تهمهم خيانة او فهم ذلك منهم ولو بحسب العادة والعرف انتهى والتحقيق عندي
في غير المحصور جواز التفضيل في الزكوة وفي غيرها من الحقوق الواجبة والمستحبة لان
اطلاق الموكل يقتضيه ولانه لو لم يجز ذلك لاشتهر ولان التسوية قد تخالف
المصلحة ويترتب عليها الضرر والمشقة وقد صار جماعة الى المختار قال في لك
ويتجه عدم تفضيل بعضهم على بعضهم اذا كان المعين للصرف محصورا اما لو كانوا غير
محصورين كالفقراء فجواز التفاضل مع عدم قرينة خلافه اوضح خصوصا اذا كان المال
من الحقوق الواجبة كالزكوة فان التسوية فيها ليست بلازمة وقال في الكفاية والوجه
عندي جواز التفاضل مطلقا وقال في مجمع الفائدة وجوب التسوية بين من يقسم عليهم يعيد
خصوصا مع عدم حصر من يعطى نعم قد يتوجه في المحصور كما في المال الموصى به لاشخاص
معينين وفيه ايضا تامل لعموم الادلة وصدق التفرق والاعطاء مع التفاوت وان كانوا
معينين فالظاهر جواز التفضيل التاسع صرح جملة من الاصحاب بانه يجوز للوكيل ان
ياخذ مع دلالة القرائن على اذن الموكل به قال في جامع المقاصد قوله وان اطلق
فالاقرب تحريم اخذه منه هذا اصح الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على رضاه باخذه
منه جاز الاخذ فياخذ كاحدهم لا ازيد وقال في حاشية الارشاد والمتجه عدم
جواز الاخذ الا اذا وجد قرينة حالية او مقالية تدل على الاخذ فانه يتمسك بها
ح وقال في مجمع الفائدة لا شك في جواز الاخذ ان علم الدخول ولو بقرينة حالية او
مقالية بان يصرح ان الغرض وصوله الى تلك الاصناف لا غير اي من كان منهم وقال
في المفاتيح لو دلت القرائن الحالية او المقالية على تسويغ اخذه جاز بلا كراهة وفا

العلامة وقال في لك والكفاية ولو دلت القرائن الحالية او المقالية قوي القول
بالجواز العاشر صرح جماعة بانه يجوز للوكيل ان يعطي عياله قال في النافع ولو
اعطى عياله جاز اذا كانوا بالصفة وقال في القواعد ويجوز ان يدفع الى عياله و
قال في الدروس ويجوز للوكيل او الوصي في الدفع الى قبيل اعطاء عياله اذا كانوا منهم
والتفضيل اذا كانوا غير محصورين وقال في جامع المقاصد ويجوز ان يدفع الى عياله
على كل واحد من القولين وقال في لك ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع
الى غيرهم على القولين اقتصاره في موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه
وقال في مجمع الفائدة الظاهر انه لا كلام في جواز اعطائه لاهله وعياله اذا كانوا
بالوصف وهو ظ ويدل عليه ايضا ما روي في الصحيح عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع
في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير
ان يستامر صاحبه قال نعم وقال في الكفاية ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه
على القولين لعدم المانع وقال في الرياض ولو اعطى عياله واقاربه جاز بلا خلاف
اذا كانوا بالصفة للاصل والصحيح وليس فيه التقييد بعدم التفاضل ولا ريب فيه
في نحو الزكوة الجائزة فيها ذلك ومحتمل في غيره عملا بالاطلاق الا ان يكون العدم هو
المتبادر فيتعين الحادي عشر اعلم ان مقتضى اطلاق كلام اكثر من تكلم في المسئلة من
المجوزين والمانعين دخول ما عدا الزكوة من سائر الصدقات التي يجوز فيها التوكيل
في محل بحثهم وان حكمه حكم التوكيل في الزكوة الثاني عشر لا يشترط العدالة في الموفق
الا ان يكون التفريق واجبا مصباح لو اختلفا في الوكالة فادعاها احدهما وانكر الاخر
فالقول قول منكرها مع عدم البينة للمدعي كما في الغنية والنافع وبع والتبصرة وعد والتحرير وكرة
وشاد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وبالجملة الظاهر
انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه فيه وفي بع وكرة ومنه ولك
والكفاية باصالة عدمها وزاد في كرة ومجمع الفائدة فقالا لانه منكر وفي الرياض لعموم الخبر البينة
على المدعي

على المدعي واليمين على من انكر وينبغي التنبيه على امور الاول انما يكون القول قول المنكر مع يمينه لا مطلقا
كما صرح به في النافع وعد والتحرير وكرة والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض
الثاني لا فرق في ذلك بين كون المنكر الموكل او الوكيل كما صرح به في عد وجامع المقاصد وضه ولك
والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وكون الوكيل مدعيا ظاهر كثيرا ما كون الموكل مدعيا فرضه في جامع
المقاصد ولك وضه والرياض فيما لو كان التوكيل في شيء مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت
معين وحصل الاختلاف بعد انقضائه في حصول التوكيل فادعاه الموكل ليخرج عن العهدة ويصير العقد لازما
وانكره الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ مصباح لو اختلفا في التفريط فادعاه الموكل وانكره الوكيل
فالقول قول الوكيل المنكر مع عدم البينة للمدعي كما صرح به في الغنية والنافع وبع والتبصرة وشاد والتحرير
وعد واللمعة ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه
في الرياض واحتج عليه في بع بعموم قوله ص واليمين على من انكر وفي ضه لانه منكر وفي مجمع الفائدة وهو
ظاهر للاصل وعدم اشغال الذمة على عدم ترك واجب وفعل حرام وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل
قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية والتبصرة والتحرير وضه ومجمع الفائدة والظاهر انه
مما لا خلاف فيه الثاني التعدي حكمه حكم التفريط كما صرح به في التحرير وضه والظاهر انه مما لا خلاف
فيه الثالث قال في التحرير فاذا حلف فلا ضمان عليه سواء كان التالف المأمور ببيعه او ثمنه وسواء
كان بجعل او غيره اشهى وهو جيد مصباح لو اختلفا في قيمة التالف على تقدير ثبوت الضمان فادعى
الموكل انها عشرة مثلا وانكره الوكيل وقال انها خمسة فالقول قول الوكيل حيث لا بينة للمدعي كما صرح
به في الغنية وبع وشاد واللمعة وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف
فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه في ضه باصالة عدم الزائد وفي مجمع الفائدة لانه الغارم
والاصل براءة الذمة اشهى وانما يقبل قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية وضه ومجمع
الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف فيه مصباح لو اختلفا في العزل فادعاه الموكل وانكره الوكيل
فالقول قول الوكيل المنكر حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في النافع والتبصرة والرياض والظاهر انه
مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض وانما يقبل قول المنكر مع يمينه كما صرح به في
التبصرة مصباح لو اختلفا في الاعلام بالعزل فادعاه الموكل وانكره الوكيل فالقول قول الوكيل

المنكر حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في النهاية والغنية والنافع والتبصرة والرياض والظاهر
انه مما لا خلاف فيه وصرح بنفيه في الرياض فقال ولو اتفقا عليها ولكن اختلفا في العزل
او في الاعلام او في التفريط او قيمة التالف بعد الاتفاق والبينة فالقول في جميع ذلك قول
الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع في الاولين في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم الرواية
السابقة وخصوص بعض المعتبرة في الثاني في امرأة وكلت اخاها لتزويجها ثم عزلت بحضرة الشهود
وادعت اعلامه بالعزل وانكره الاخ فانها الامير عليه السلام فطلب منها الشهود الذين عزلته بحضرتهم
فشهدوا على العزل دون الاعلام فلم يقبله ع وامضى تزويج الاخ واحلفه والرواية طويلة مروية
في باب في كتاب الوكالة انتهى وانما يقبل قول المنكر مع يمينه كما صرح به في النهاية والغنية مصباح
لو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيرها
فادعى الوكيل انه تلف عنده من غير تعد ولا تفريط وانكره الموكل وادعى بقائه عنده فالقول قول
الوكيل مع عدم البينة للموكل كما صرح به في الغنية والنافع والشرايع وعد وشاد وكرة والتحرير واللمعة
وجامع المقاصد وك ومنه ومجمع الفايدة والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه ويظهر من جماعة دعوى
الاجماع عليه ففي ك وجه القبول مع مخالفته الاصل بعد الاجماع ما ذكره المص وفي الكفاية لو اختلفا
في التلف فالقول قول الوكيل عند الاصحاب وفي الرياض لا خلاف في ذلك بل عليه الاجماع في ك
وع عد وهو الحجة المختصة للاصل وعموم الرواية انتهى ويؤيد ما ذكر دعوى مجمع الفائدة الشهرة عليه مع
عدم الاشارة الى الخلاف واحتج عليه على ذلك في ع وكرة ومنه والرياض بانه امين وقد يتعذر
عليه اقامة البينة على التلف غالبا فاقتنع بقوله دفعا للزام ما يتعذر غالبا في جامع المقاصد انما قدم
قوله في دعوى التلف لانه امين قبض المال لمصلحة غيره وربما كان صادقا في دعواه وتعذر عليه اقامة
البينة فافضى الحال الى الغرم الموجب لامتناع التاس من الدخول في الامانات مع شدة الحاجة اليها
انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل قول الوكيل مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية
وكرة وعد والتبصرة ومجمع الفايدة والظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني لا فرق في ذلك بين دعواه
التلف بامر ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرق كما صرح به في عد والتحرير وكرة وك ومنه والرياض
وربما يظهر من ك والرياض دعوى الاتفاق عليه ففي الاول لا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر
كالغرق

كالغرق والحرق وخفي كالسرق عندنا وفي الثاني لا خلاف في ذلك في الظاهر بل عليه الاجماع في ظاهر ك
الثالث الحق في عد والتحرير وكرة وك بالوكيل في قبول دعواه التلف مع اليمين الاب والجد والحاكم
والمنيه والوصي وزاد في كرة والتحرير وعد كل من بيده امانة وعد في الاولين منهم المضارب والمرتهن
والستاجر وزاد في الاول الودعي والشريك مصباح اذا زوجه امرأة مدعيا وكالته على تزويجها او مطلقا
لكن بحيث يشمل التزويج فانكر ما الموكل وقال انما وكلتك فالقول قول المنكر مع عدم البينة للمدعي كما في
النهاية والغنية والنافع وع والتبصرة والتحرير وكرة وعد وشاد واللمعة وجامع المقاصد وك ومجمع الفايدة
والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح بنفيه في الرياض واحتج عليه فيه وفي باصالة عدمها
وزاد في الاول فقال ولعموم الخبر المتقدم وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل قول المنكر مع يمينه لا
مطلقا كما في النافع وع وكرة والتحرير ومجمع الفايدة والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه
في الرياض الثاني يجب على الموكل فيما بينه وبين الله تعالى ان يطلقها مع كذبه وصدق الوكيل باطنا وعدم
علم المرأة بصدقه وامكان التزويج لها كما صرح به في النهاية والغنية والنافع وع وشاد والتحرير وكرة وعد
واللمعة ومنه وك والكفاية والرياض وهو ظاهر مجمع الفايدة ولهم وجوه منها ظهور عدم الخلاف
فيه وقد صرح بنفيه في الرياض ومنها ما ذكره جماعة ففي النهاية لان العقد قد ثبت عليه وفي كرة
مثلا يحصل الزنا بنكاحها مع الغير وفي الروضة لانها زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج لغيره
محرم انتهى ومنها ما تمسك به في كرة والرياض من خبر حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
قال لامرأة خطب لي فلانة فما قلت من شيء مما قالت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك
رضى لي وهو لازم لي فيشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك
مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك قال يغرم لها نصف الصداق منه وذلك انه هو
الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول
فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها فان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد
اباح الله تعالى ان تتزوج وهل يجب عليه الطلاق مع العلم بانها لا تتزوج بغيره مطلقا
او يختص بصورة احتمال التزويج ظاهر اطلاق النص والفتوى الاول الا ان يدعي ندرة الفرض

المذكور فينصرف الى صورة الاحتمال فالاحتمال الثاني قوي ولكن مراعاة الاول احوط وهل يجب
عليه الطلاق مع علم المراة بصدق الوكيل وعلمه بعلمها بصدق الوكيل اولا ظاهر اطلاق الفتاوى
الاول وفيه اشكال ولكن الاحوط الاول بل هو الاقرب وهل وجوب الطلاق فوري او لا ظاهر
اطلاق النص والفتوى الثاني لكن التعليل في الرواية وفي كرة ومنه يقتضي الاول وهو احوط
بل في غاية القوة الثالث يجوز للمراة ان تتزوج بغير المنكر حيث علمت بانكاره ولم يعلم بصدق
الوكيل كما صرح به في النهاية وعد والتحرير وكرة والتنقيح وجامع المقاصد ومنه وك والرياض والظاهر
انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاتفاق عليه في الاخير فقال بعد الاشارة الى الرواية
المتقدمة وما تضمنته من اختيارها في التزويج من الغير عليه كافة الاصحاب لما تقدم من
فساد العقد وان النكتة في وجوب المهر نصفا انما هو تقصير الموكل في حقها انتهى وصرح بما ذكره من
الحجة في كرة وجامع المقاصد ومنه فقالوا لانه لم يثبت عقده وهو جيد واذا علمت بصدق
الوكيل فلا يجوز لها التزويج ح كما صرح به في التنقيح وجامع المقاصد وك لانها باعترافها زوجة ح
بخلاف ما اذا لم يكن عالمة بالحال وقد صرح بهذا التعليل في الاخيرين وهل يجبر الزوج المنكر على الطلاق
ح اولا المعتمد الاخير كما صرح به في الاخيرين ايضا والرياض قال لانتفاء النكاح ظاهرا ويظهر من كرة الاول
فانه قال وهل يلزم الوكيل بطلاقها الاقرب الالزام لازالة الاحتمال وهل تتسلط المراة ح على الفسخ
او يتسلط الحاكم على الطلاق اشكال ويظهر من الاخيرين التوقف ففي اولهما وبقاء المراة ممنوعة من
النكاح والنفقة ضرر عظيم فيحتمل تسلطها على الفسخ دفعا للضرر ويحتمل تسلط الحاكم على الطلاق
لانه له ولاية على كل ممتنع ولا ريب ان الممكن ممتنع على تقدير وقوع التوكيل اذ الواجب عليه القيام
بحقوق الزوجية او الطلاق وفي ثانيهما وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او يتسلط الحاكم
على الطلاق لانه له ولاية الاجبار على الممتنع او بقائها كك حتى يطلق او جه انتهى ونحوه ما في
الرياض واحتمل الفسخ في التنقيح ايضا فقال وح لو لم يطلقها الموكل يحتمل تسلطها على الفسخ انتهى والاحوط
الاقتصار على طلاق المنكر خصوصا فيما اذا لم يترتب على تركه ضرر اصلا بل الحكم بوجوب الاقتصار
على ذلك ح هو الاقرب واحتمال الاطلاق في غاية القوة الرابع قال في التنقيح لو طلق الموكل عند
شاهدين وسمى المراة كان اعترافا بالعقد فيلزمه النفقة ظاهرا ولو لم يسمها لزمه باطنا
انتهى وفي

انتهى وفي ما ذكره نظر الخامس لو كان قال ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق فاطلق في جامع المقاصد
صحته قال لان الطلاق انما يقع على هذا التقدير حتى لو طلق بدون هذا الشرط لم يقع الطلاق بحسب
الواقع الا على تقدير تحققه انتهى وفصل في الرياض فقال لو وقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت
هذه زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا ما نعا صحته لانه امر يعلم حاله لكن هذا اذا
لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح فتم وكذا في نظائره كقوله من يعلم انه يوم
الجمعة ان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود انتهى السادس قال في التنقيح لو رد الموكل
اليمين على الوكيل قبل ان يحلف ثبت العقد والمهر على الزوج وفيه نظر اذ لا يحلف لاثبات مال لغيره
يمكن ان يقال انه يمينه لاسقاط الغرم عن نفسه وح ينبغي ان تحلف المراة على القول بلزوم المهر له
انتهى السابع اذا زوجه على وجه الانقطاع مدعيا وكالته على ذلك وانكره الموكل وقال اني ما
وكلتك في ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه ايضا وهل يجب عليه هبة المدة مع علمه بصدق الوكيل
وعدم علم المراة بذلك واحتمال التزويج لها بعد حلفه على الانكار كما يجب ذلك عليه في الدوام او لا
اشكال والاحوط الاول بل هو الاقرب ولها التزويج بالغير بعد الحلف على الانكار ان لم تعلم بصدق
الوكيل وان علمت به فلانه تزوج بدون هبة المدة ولا يجبر المنكر عليها وهل لها الفسخ او للحاكم الهبة
او لا يصح شيء منهما الاقرب الاخير مصباح لو باع الوكيل الشيء الذي وكل في بيعه بثمن وانكر الموكل
الاذن بذلك القدر كما لو باعه بالف فقال الموكل انما اذنت لك بالفين فالقول قول الموكل مع عدم
البينة للوكيل على ما يدعيه كما صرح به في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة وشارح وعد وكرة والتحرير
وك ومجمع الفايدة والكفاية والرياض ولهم وجوه اشار اليها جماعة فذكره في مقام الاحتجاج على ما
ذكر لاصالة عدم الاذن ولانه اختلاف في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول
قول من ينفيه كما لو لم يقر الموكل بتوكيله في غيره ولانهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله
في صفة كلامه وفي الكفاية في المقام المذكور لانه منكر وفي تلك هذا الاختلاف راجع الى صفة
الوكالة وكما يقبل قول الموكل في اصلها فكذا في صفتها لانه فعله وهو اعرف بحاله ومقاصده المتعلقة
عنه ولاصالة عدم صدور التوكيل الذي يدعيه الوكيل لانه دعوى الموكل ح يستلزم جعل
الوكيل خائنا لتصرفه على غير الوجه المامور به فيكون القول قوله لانه امين والاصل عدم الخيانة

لانا نقول ذلك انما يتم لو كان تفرقة بالوكالة والخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه
بعد تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تاخر قبضه عن تقبيض المبيع او التعدي فيه بوجه
وهنا ليس كذلك لان اختلافهما في صفة التوكيل يؤل الى الاختلاف في اصله لان الموكل منكر
لاصل الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل وبالجملة الذي يقتضي القبول في اصلها يقتضيه
في صفتها والقول الذي نقله المص ضعيف ولا سند له وفي الرياض في المقام المذكور لا خلاف
في ذلك في الظ للاصل ورجوع الدعوى ح الى اصل الوكالة بذلك المقدار الذي ينكره المالك ثم
اورد الايراد الذي ذكره في لك ثم اجاب عنه بنحو جوابه وينبغي التنبيه على امور الاول
انما يقبل قول الموكل مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في النافع والشرايع وشاد وعد والتحرير وفي
الرياض انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه عموم النبوي المشهور البينة على المدعي واليمين
على من انكر الثاني لا فرق في قبول قول الموكل بين كون السلعة باقية او تالفة كما صرح به في
التحرير وهو ظاهر اطلاق الاصحاب الثالث اذا حصل الاختلاف المفروض قبل صدور البيع
من الوكيل فصرح في لك بان الوكالة تندفع ح بمجرد الانكار وفيه نظر فتامل الرابع اذا حلف الموكل
على ما يدعيه ولم يرض ببيع الوكيل بطل البيع ظاهرا فياخذ الموكل عين ماله ممن هو في يده ان كانت
موجودة وان كانت تالفة فيرجع الى مثلها ان كانت مثلية والى قيمتها ان كانت قيمية كما
صرح به في الغنية والنافع ويع وشاد وعد ولف وصرح والرياض وادعى فيه انه المشهور
ثم قال بل لعله عليه عامة المتاخرين وحكاه في لف عن ط ثم حكى فيه عن النهاية القول بانه
يلزم الدلال اغرام ما حلف عليه المالك ثم قال ويحمل قول الشيخ على تعذر استعادة العين
من المشتري والقيمة ويكون القيمة مساوية لما ادعاه المالك انتهى والحق في النافع والرياض
بصورة التلف في الرجوع الى المثل في المثلي والى القيمة في القيمي ما لو تعذر استعادتها بغير تلف
كتغلب او غيبة الخامس الظاهر ان الصلح والاجارة كالبيع في جميع ما ذكر ولكني لم اجد مصرحا بما
ذكر مصباح صرح في الغنية والتبصرة والارشاد بانه لا يثبت الوكالة الا بشاهدين عدلين
ويستفاد من هذا امور منها ثبوت الوكالة بشاهدين ذكرين عدلين وقد صرح به في الشرايع
وعد والتحرير ولف واللمعة وضة ومجمع الفائدة وهو ظاهر جامع المقاصد والكفاية بل
الظاهر

الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع عليه فقال دليل ثبوتها بالعدلين
الاجماع وما دل على قبولها وكذا قبول الاقرار انتهى ومنها عدم ثبوت الوكالة بالعلم بها وهو
ضعيف بل يثبت مطلقا وصرح في الشرايع والتحرير وعد وجامع المقاصد والكفاية بان للحاكم
ان يحكم بعلمه بها ومنها عدم ثبوت الوكالة باقرار الموكل وتصديقه بها وهو ضعيف بل المعتمد
ثبوتها به كما صرح به في كرة وعد والتحرير ومجمع الفائدة والكفاية وهو ظاهر لف وموضع
آخر من الارشاد ويظهر من مجمع الفائدة دعوى الاجماع عليه ويثبت الاقرار بالسماع منه وبشهادة
عدلين ومنها عدم ثبوت الوكالة بالاستفاضة التي لا تفيد العلم مطلقا ولو افادت الظن
وهو ظاهر الخلاف وط وعد والتحرير وكرة والمحكي عن الحلي بل هو ظاهر المعظم وقد صرح به
في الكفاية فقال بعد نقل كلام عن كرة وظاهر هذا الكلام وغيره حيث خص ثبوتها بالشاهدين
عدم ثبوتها بالاستفاضة والامر كذلك ان لم يعتبر في الاستفاضة العلم والا ففيه اشكال مع
رجحان القول بالثبوت وفي مجمع الفائدة وايضا الظ من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة ايضا
حيث قالوا لا تثبت الا بعدلين وان امكن ان يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى رجل وامرأتين ونحوها
من شهادة النساء ورجل واحد ولهذا قالوا هذا الكلام فيما صرحوا بثبوته بالاستفاضة مثل رؤية
الهلال حيث ذكر ذلك في كتاب الصوم ثم عد مما يثبت بالاستفاضة في محله و ذلك في عد
وس وايضا لا يجد العقل فرقا بين الامور بحيث يثبت البعض بالاستفاضة دون الغير فان
كان عليه دليل كونه اقوى ظنا من الشهادتين ويثبت بالطريق الاولى فلا ينبغي التخصيص بل يجري في
الكل كما يفهم من ح يع ولكن كونه ذلك دليلا تامل حيث في الموافقة العلم العلة ووجودها فيه وذلك
غير واضح اذ قد يكون الثبوت بالعدلين تعبدا محضا ولهذا لو عرض ثبوت مثل ذلك الظن بل الاقوى
بسبب القرائن مثل كون المدعي واحدا وفي الغاية وكذا شاهده مع الوحدة وقلة ما يدعيه جدا بحيث
يقرب الجزم بعدم الكذب لم يعمل به على الظ انه لا يعمل في الحد والرجم وان كان الظن اقوى بل
القتل ايضا فان الجراءة له على امثالها من غير نص واجماع مشكل جدا فكيف مع ظهور المنع من الاكثر
بحيث يكاد ان يكون اجماعا فالتعميم مشكل وكذا التخصيص بالبعض دون البعض الا ان يكون لدليل
خاص من اجماع ونحوه نعم يمكن ذلك في مثل الوكالة بقرائن بحيث يعلم او يقرب من العلم بحيث

ما يبقى الا الاحتمال الذي باق في العلوم العادية والاحتياط طريق السلامة لو امكن فلا يترك
اشهر وما صاروا اليه من عدم الثبوت بالاستفاضة المفروضة هو الاقرب عندي وان
حصل منها العلم فلا اشكال في الثبوت بها ومنها عدم ثبوت الوكالة بخبر الواحد وشهادته
ولو كان عدلا وهو الاقرب وفاقا لصريح عد وكره والتحرير وجامع المقاصد وظ ف وط وبع
والمحكي عن الحلي بل ادعى عليه الاجماع ففي كره لا تثبت بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع لانه
حق مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته كالبيع وفي جامع المقاصد ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد
باجماعنا ومنها عدم ثبوت الوكالة بشاهد ويمين وهو المعتمد وقد صرح به ايضا في الارشاد
والتحرير وعد وكره واللمعة ولك وضه وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وهو ظاهر ف وط والشرائع
وبع والظاهر انه مما لا خلاف فيه بل يظهر من جماعة دعوى الاجماع عليه ففي كره لا تثبت بشهادة رجل
وامرأتين ولا شهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او ولاية لان
الوكالة اثبات التصرف فلا يثبت الا بشاهدين وفي جامع المقاصد لا خلاف عندنا
في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال لان الغرض من الوكالة الولاية على التصرف و
يترتب المال عليها وليس المقصود الاصلي بخلاف الوصية وفي لك ولا بشاهد وامرأتين
ولا بشاهد ويمين على قول مشهور هذا هو المذهب ولا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد
واليمين والشاهد والمرأتين الحقوق والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال قد يترتب
عليها لكنه غير مقصود بالذات من ماهيتها وفي مجمع الفائدة دليل عدم ثبوتها بشهادة رجل و
امرأتين وبشاهد ويمين الاجماع والاصل مع عدم الدليل اذ الدليل على الثبوت بهما انما هو المال و
الوكالة ولاية وان كانت مشتملة على المال ايضا ولهذا لم يثبت بهما الوصية مع عدم ثبوت الوصية
بالمال بهما على ما ذكر في ح بع اشهر ولا فرق فيما ذكر بين ان يكون الوكالة بمال او ولاية كما
صرح به في التحرير وكره وهل يثبت بذلك فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى
شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وحلف معه او لا يظهر من بع وعد وشا والتحرير و
اللمعة الثاني ويظهر من جملة من الكتب الاول ففي جامع المقاصد فان قلت لو ادعى شخص انه
يستحق على الآمر كذا جعل جعل وكالته يثبت بشاهد ويمين قلت لا يحضرني الآن به تصريح
ووجه

ووجه الثبوت ظاهر اذ لا غرض في الولاية ح ولو كان ذلك قبل العمل فظاهر اطلاقهم عدم الثبوت
وفي لك بعد ما نقلنا عنه سابقا ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى
شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه والظاهر ح انه يثبت
لا الوكالة ولا يقدح في ذلك بتبعض الشهادة ومثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال
لا القطع ولان المقصود بالذات لا الوكالة نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت
لان انكار الوكالة ابطلها ولم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبة المص القول الى الشهرة للشهرة
فيه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله وفي ضه لا يثبت بشاهد ويمين الا ان
يشمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف
معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت
المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء اشهر وهو جيد لو قام الدليل ولو عموما على
ثبوت المال بما ذكر ولكني لم اجده ومنها عدم ثبوت الوكالة بشهادة النساء منفردات وان
كثرن وهو المعتمد وقد صرح به ايضا في بع وكره وعد والتحرير واللمعة وضه ولك وهو ظاهر
ف وط والمحكي عن الحلي بل يظهر من بعض نفي الخلاف فيه ولا فرق في ذلك بين كون الوكالة بالمال
او بالولاية ومنها عدم ثبوت الوكالة بشاهد وامرأتين وهو المعتمد وقد صرح به في بع وعد
وكره وشا والتحرير واللمعة وضه وهو ظاهر ف وط وبع والمحكي عن الحلي كما يظهر من جماعة نفي
الخلاف فيه ولا فرق في ذلك بين الوكالة بالمال وبالولاية ومنها عدم ثبوت الوكالة بتصديق
الغريم فلو ادعى زيد وكالة عن عمرو في قبض ماله عينا كان او دينا ممن عنده غريما كان او ودعيا
وصدق مدعي الوكالة في دعواه لم يثبت بمجرد تصديقه لا بالنسبة الى صاحب المال ولا بالنسبة
الى الحاكم وقد صرح بعدم ثبوتها بما ذكر في بع وشا وعد واللمعة وضه والكفاية وهو المعتمد
والظاهر انه مما لا خلاف فيه نعم يجب على المصدق العمل بمقتضى اقراره وتصديقه فيدفع العين
والدين الى مدعي الوكالة الذي صدقه حيث لم يكذبه المالك فان كذبه بعد الدفع كان القول
قوله مع يمينه وان صدقه بعده برئت ذمته وقد صرح بالامرين في ضه فقال فاذا حضر و
صدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه ثم قال فان كانت العين موجودة

اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله والمدافع مطالبة الوكيل باحضارها
لو طولب به دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان
رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الوكيل مع
تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه اشهى ومنها علم
ثبوت الوكالة بدعوى الوكيل وقد صرح به في ع والتحرير ففي الاول لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل
وفي الثاني لا تثبت الوكالة بدعوى الوكيل سواء كذبه الغريم او صدقه اشهى ولا اشكال في ذلك
حيث ينازعه من يدعي عليه انه وكيله واما اذا لم يكن له منازع اصلا كما اذا ادعى انه وكيل
زيد في بيع سلعته او عبده او غيرهما من سائر املاكه او ادعى انه وكيله في شراء شيء له
او ادعى انه وكيله في ايقاع عقد صح له او ادعى انه وكيله في ان يوجر ملكه او يوهبه او يعيره او نحو ذلك
فهل تسمع دعواه ولم يطالب باثباتها ببينة او يمين ويكون حاله حال من علم بوكالته فيدفع
اليه ثمن ما باعه بدعوى الوكالة او لا تسمع بل يكون حاله حال من شك في وكالته في صورة وجود
منازع له المعتمد عندي هو الاول واليه صار في مجمع الفائدة فقال في جملة كلام له ان الامر
في الوكالة اسهل لان الظاهر انه اذا علم الوكيل وادعى ذلك وكان متصرفا من غير منازع يجوز
المعاملة معه والاخذ منه والتصرف فيه وكذا في الولي والوصي لحمل اعمال المسلمين على الصحة
ولقبول قول المرأة طلقها زوجها انها تزوجها الآخر وطلقها زوجها المحلل ودخل بها وخرجت عن
العدة واشترط بعض كونها امينة كما هو ظاهر الرواية الصحيحة ولانه لو لم يكن كذلك للزم
الحرج بالضيق ولانه على ذلك عمل المسلمين ولانه يعلم كل احد ان الغنم مثلا ليس ملكا للقصاب
وكذا سائر امتعة البزاز وفواكه البقال واموال التجار ولانه ما نقل عن اهل البيت عليهم السلام ولا
عن العلماء التوقف في ذلك والاستفسار وكانوا يشترون الاشياء عن الوكلاء ويقبضون
الهدايا والتحف وغيرها من الوكلاء وممن في يده بل قالوا بجواز الاخذ من الصبي والعبد وكانوا
ياكلون الناس ويبعثون الى البلاد وكان معلوما عدم الشهود وبالجملة الظاهر ان لا كلام
فيه الا لعلم اشتهى وهل تسمع دعواه في جميع المواضع التي يصح فيها الوكالة او يختص ببعضها فيه
اشكال ولو قيل بسماعها في كل ما جرت عادة المسلمين بالسماع فيه من غير مطالبة الاثبات
لا غير

لا غير لم يكن بعيدا ومنه الامثلة المتقدمة وليس منه دعوى الوكالة في استيفاء الحقوق والودائع والعواري
ونحوها والمعتمد عدم سماع الدعوى ح وينبغي التنبيه على امور الاول اذا شهد العدلان بالوكالة
وانشائها فلا يخ عن صور احديها ان يشهدا بها من دون ذكر ما يقتضي اختلافهما كان يقول كل منهما
اشهد ان فلانا وكل فلانا مطلقا او في الامر الفلاني وهنا لا اشكال ولا شبهة في جواز الاعتماد على
شهادتهما وثبوت الوكالة بهما مطلقا وان احتمل اختلافهما والحجة فيه الاتفاق عليه وانه لو لم
يجز الاعتماد على شهادتهما ح لما جاز الاستناد في اثبات الوكالة الى شهادة العدلين مطلقا او غالبا
وهو باطل وانه لو لم يجز ذلك للزم الحرج العظيم كما لا يخفى وثانيتها ان يشهدا بها ولكن يطلق احدهما
فيقول اشهد ان فلانا وكل فلانا في الامر الفلاني او مطلقا ويقيد الآخر بزمان او مكان او لغة فيقول
اشهد انه وكله في ذلك في يوم الجمعة او في المسجد او باللغة العربية ولا شبهة ح في قبول شهادتهما
وفي هذا الاختلاف لا يقدح وثالثتها ان يشهد احدهما بانه وكله في تاريخ كذا كان يقول
وكله في يوم الجمعة والآخر بانه وكله في تاريخ غير ذلك كان يقول وكله في يوم السبت ويحصل
العلم بانه لم يصدر من الموكل الا التوكيل مرة واحدة وقد صرح جماعة بانه لا يجوز الاعتماد
على شهادتهما ح ففي الارشاد لا يثبت الا بعدلين ويشترط اتفاقهما في الشهادة فلو اختلفا
في تاريخ الايقاع لم يقبل وفي التحرير ويشترط اتفاقهما في الشهادة فلو شهد احدهما انه وكله
في يوم الجمعة والآخر يوم السبت لم يثبت الوكالة وفي التذكرة من شرط قبول الشهادة اتفاق
الشاهدين على الفعل الواحد لو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد الآخر انه وكله يوم السبت
لم تثبت البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم يكمل شهادتهما على فعل واحد
وفي القواعد لا بد من اتفاقهما فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة والآخر يوم السبت لم
يثبت ما لم ينضم الى شهادة احدهما ثالث وفي جامع المقاصد وذلك لان العقد المشهود به
متعدد فان الواقع يوم الجمعة غير الواقع يوم السبت ولم يكمل النصاب بالنسبة الى كل واحد من العقدين
وفي الكفاية المشهور في عبارات الاصحاب ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلفت تاريخ ما شهدا
به لم يثبت الوكالة لعدم اجتماع الشاهدين على صفة واحدة وفي لك قوله لو شهد احدهما بالوكالة
في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما المشهور في عبارات الاصحاب وغيرهم ان الشاهدين

بالوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم يثبت الوكالة بذلك لان كل صيغة واقعة لم يقم بها شاهدان
واحد بها غير الاخرى اما لو شهد باقراره بها في وقتين قبلت والمصنف لم يفرق في اطلاق كلامه
بينهما بل ظاهره في الاول ان شهادتهما بنفس الوكالة في تاريخين ولكن يعسر جمع الشهود في الوقت الواحد
قد يستفاد منه ان المتاخر وقع على جهة الاقرار لان الصيغة اذا وقعت مرة بقي ما بعدها اقرارا
بها وعلى هذا فيكفي شهادة احدهما بالانشاء والآخر بالاقرار في وقتين كما يقبل لو شهدا معا
بالاقرار في الوقتين ويبقى قوله لو اختلفا في لفظ العقد صريحا في انشاء الوكالة ومع ذلك اختلاف
العبارة يقتضي تعدد الانشاء كما لو تعدد الوقت وان اتفقت العبارة ومرجع تردده في ذلك
وتعليله الجواز بقوله ان مرجعه الى انهما شهدا في وقتين يدل على ان اختلاف الوقت مع العقد
لا يضر لانه فرض المسئلة في اختلافهما في نفس العقد وانما يضر لو تكاذبا في لفظه بان شهد
احدهما ان العقد الواقع منه في الوقت المعين كان بلفظ وكلتك وشهد الآخر انه بعينه
كان بلفظ استنبتك وهنا لا اشكال في عدم الثبوت والذي يظهر من العبارة ما عدا صورة
التناقض المحض يثبت به وان اختلف الوقت مطلقا وهو مشكل اشهى والاقرب عندي ما
ذكروه من عدم قبول شهادتهما لاصل السليم عن المعارض المعتضد بقوة دعوى الوفاق على
ذلك وان لم يحصل العلم بوحدة التوكيل واحتمل صدوره عقده مرتين او يتفق به فهل يقدح
اختلاف الشاهدين المفروض ح او لا يظهر من الكتب المتقدمة الاول وربما يظهر من مجمع الفائدة
الثاني فانه قال في جملة كلام له لم نجد لهم دليلا على عدم اعتبار اتحاد الشاهد المقبول على
كل عقد من العقل والنقل بل نجده مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد
اذا كان مما يقبل التعدد ولا يضر فانه من الجائز ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة وكلتك
وفي يوم السبت عند آخر وكيل كردم شمارا الغرض من الاغراض مثل الاشهاد كما في الاقرار فان
الشاهدين يشهدان باذنه له في التصرف ولا منافات اذ يجوز صدوره منه مرتين مختلفين وامثاله
كثيرة وليس مثل الطلاق الذي يشترط فيه سماع الشاهدين معا صيغته فانه عليه دليلا خاصا
بالجملة الظاهر من القوانين القبول مع الاختلاف وانه لا اجماع على عدمه وان كان المصنف هنا وغيره
على العدم وكذا ع ل وانه المشهور كما قال في ح ع اشهى واورد عليه بعض الاجلة فقال بعد
وهو الشيخ يوسف رحمه الاشارة

الاشارة فيه انه لا ريب انه بالتوكيل في يوم الجمعة قد حصلت الوكالة الشرعية المترتب عليها
احكامها المقررة وهذا التوكيل الثاني في يوم السبت ان قصد به التوكيل والانشاء كما هو المفهوم
من كلامه فهو لا يخرجه عن اللغو في القول لما عرفت من ثبوت التوكيل وحصوله وترتب احكامه
التوكيل عليه بلا وان اريد الاقرار والاعتراف ثم ما ذكره ثم ما ذكره ولكنه خلاف ما اراده
وبذلك يظهر لك ما في قوله فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد
فانا لا اعرف لقبول عقد الوكالة هنا التعدد دون غيره من العقود وجها فانه ان ثبت الوكالة
بما يترتب عليها بالعقد الاول فلا معنى لهذا التعدد والا فلا تعدد بل الثاني في الحقيقة انما
يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو ظاهر لمن تامل بعين الانصاف اقول ومما يمكن ان نؤيد به
القول المشهور ما هو المفهوم من جملة من قضايا امير المؤمنين عليه السلام في تفريق الشهود متى حصلت
الريبة في شهادتهم من الاخذ بالمشخصات الزمانية والمكانية والقولية ونحو ذلك وانه متى
اختلفت الشهود في ذلك ابطل شهادتهم ونقل عليه السلام مثله عن داود ودانيال على نبينا وعليهما السلام
والاخبار المشار اليها مشهورة اشهى وقد يورد عليه ايضا بان الاعتماد على شهادة العدلين فيما
لم يعلم به خلاف الاصل خرج منه بعض الصور بالدليل ولا دليل على خروجها منه هنا لا يقال الدليل
هنا موجود وهو اطلاق ما دل على قبول شهادة العدلين لانا نقول هذا الاطلاق لم يفتش عليه
ولو سلم فلا ينصرف الى محل البحث لندرته فاذن المعتمد ما عليه المعظم ورابعتها ان يشهد
احدهما بان عقد الوكالة كانت بلغة كالعربية فيقول اشهد انه قال وكلتك ويشهد الآخر
ان العقد كان بلغة اخرى كالفارسية فيقول اشهد انه قال وكيل كردم وصرح في جملة من
الكتب بعدم جواز الاعتماد على شهادتهما ح ففي الارشاد لو اختلفا في اللغة لم يقبل وفي عد لو شهد
احدهما انه وكله بلفظ عربي والآخر بالعجمية لم يثبت ما لم ينضم الى ثالث وفي التحرير لو شهد احدهما
انه وكله بالعجمية والآخر بالعربية لم يثبت الوكالة وفي التذكرة لو شهد احدهما انه بالعربية ويشهد
الآخر انه وكله بالعجمية لم يثبت لان الانشاء هنا متعدد ولم يشهد باحدهما الشاهدان وفي
جامع المقاصد قوله لو شهدا لان العقد المشهود به متعدد اشهى وربما يظهر من يع خلاف ذلك
فانه قال لو شهد احدهما بالعجمية والآخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد اشهى وهو

ضعيف بل المعتمد القول الاول من عدم جواز الاعتماد على شهادتهما ح سواء علم بان العقد الصادر من الموكل
كان متحدا ام لا كما في الصورة السابقة وكذا الحكم فيما لو شهد احدهما بان صيغة العقد كان وكلتك مثلا
وشهد الآخر بانه كان استنبتك مثلا واتفقا على اللغة وقد صرح بذلك في جملة من الكتب ففي يع لو اختلفا
في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الآخر انه قال استنبتك لم يقبل لانهما شهادة
على عقدين اذ صيغة كل واحد مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين اما لو عدلا عن
حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما وفي التحرير لو شهد احدهما انه قال
وكلتك والآخر انه قال استنبتك واذنت لك في التصرف او بما اشبهه من الفاظ الوكالة لم يثبت الوكالة
وفي عد لو شهد احدهما بلفظ وكلتك والآخر استنبتك او جعلتك وكيلا او جريا فان كانت الشهادة على
العقد لم يثبت وان كانت على الاقرار وفي نف اذا شهد احد الشاهدين بانه قال جعلتك وكيلا وشهد الآخر
بانه قال جعلتك جريا بالجيم المفتوحة والراء غير المعجمة المكسورة والياء المنقطة تحتها نقطتين المشددة وهو الوكيل
لانه يجري مجرى موكله لم يثبت الوكالة وكذا لو شهد احدهما بانه قال وكلتك وقال الآخر استنبتك قاله الشيخ
وقال ابن الجنيد يثبت والتحقيق انهما ان شهدا بالانشاء فالحق ما قاله الشيخ لان كل واحد منهما شهد بعقد
فلم يثبت الواحد بهما وان شهدا بالاقرار فالحق ما قاله ابن الجنيد وقد نص الشيخ على ذلك ايضا وفي كرة لو
شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه قال اذنت لك في التصرف او قال جعلتك وكيلا او شهد
انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم يتم الشهادة لاختلاف اللفظ وفي الكفاية لو تكاذبا في لفظه بان شهد
احدهما في اللفظ الواقع في الوقت المعين انه كان بلفظ وكلتك وشهد الآخر بانه كان بلفظ استنبتك لم
يقبل ولو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى مع اختلاف في تعبير الشاهدين قبلت الشهادة
وبالجملة حيث يحصل الاختلاف بين الشاهدين بنحو ما ذكر فلا يجوز الاعتماد على شهادتهما فلا يختص بالصور
الثلث المتقدمة فلو شهد احدهما على بوكالته في الخصومة ببغداد في دار بعينها وشهد الآخر بوكالته في الخصومة
الى قاض مصر لم يجز الاعتماد على شهادتهما كما صرح به في نف وحكاه عن ابن الجنيد القول بانه يكون في المفوض
وكيلا في الخصومة الى قاض كل بلد ثم قال وليس بجيد لان الوكالة تثبت على احد ما امره الموكل وقد قصر
تصرفه على شيء بعينه فلا يجوز ان يتعداه الثاني اذا شهد العدلان بالاقرار بالوكالة لا بانشائها فان
اطلقا وقال كل منهما اشهدان فلانا اقر بوكالة فلان فلا اشكال في جواز الاعتماد على شهادتهما وان اطلق

واقتصرا

احدهما

احدهما وقيد الآخر فقال اشهد انه اقر بوكالة فلان في يوم الجمعة او باللغة العربية فلا اشكال
ايضا في جواز الاعتماد على شهادتهما وان لم يطلقا بل قيدا واختلفا في التقييد فقال احدهما اشهد انه
اقر بوكالة فلان يوم الجمعة او باللغة العربية او بلفظ جعلته وكيلا وقال الآخر اشهد انه اقر
بوكالته يوم السبت او باللغة الفارسية او بلفظ صيرته وكيلا فاطلق جواز الاعتماد على شهادتهما
ح في جملة من الكتب ففي الارشاد لو اختلفا في تاريخ الايقاع او في اللغة او في العبارة لم يقبل ولو
كان ذلك في الاقرار قبل وفي التحرير لو شهد احدهما انه اقر بتوكيل يوم الجمعة والآخر بتوكيله
يوم السبت او شهد احدهما انه اقر بالعجمية والآخر انه اقر بالعربية تثبت الوكالة وفي القواعد
لو شهد احدهما انه اقر بالوكالة يوم الجمعة او بالعربية والآخر يوم السبت او بالعجمية تثبت
وفي كرة لو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الآخر انه اقر به يوم السبت ثبت
النيابة لان الاقرارين اخبار عن عقد واحد ويشق جمع الشهود على اقرار واحد ليقع عندهم
في مدة واحدة فجوز له الاقرار عدد كل واحد وحده رخصة للمقر وكذا لو شهد احدهما انه
اوعده بالوكالة بالعربية والآخر انه اقر بها بالعجمية تثبت الوكالة وفي الكفاية اما لو شهدا
على اقراره في وقتين قبلت ان شهدا وقد اشار في جامع المقاصد ولك وجه الغاية الى وجه الفرق
بين عدم كون الاختلاف هنا قادحا وكونه قادحا حيث يشهدان بانشاء الوكالة ففي الاول
قوله لو شهدا له لاتفاق الشاهدين على حصول التوكيل والاصل عدم التعدد في العقد فالمقتضي
للثبوت موجود وهو شهادة الشاهدين والمانع وهو التعدد مشكوك فيه فيجب التمسك بالمقتضي
ولا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الوكالة اذ لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه فانه يخبر عن
الشيء الواحد بعبارات متعددة بالفاظ مختلفة وفي الثاني انما الشك فيما لو شهدا بالاقرار
في الوقت المختلف الذات المشهور قبوله والفرق بين الاقرار والانشاء ان الاقرار اخبار وهو
يستدعي امرا خارجا مطابقا له ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج لامكان ان يخبر عن الشيء
الواحد باخبار متعددة في ازمنة متعددة بالفاظ مختلفة فيكون الامر الخارج عن نسبة الخبر
مسكوتا عنه من جهة التعدد والاتحاد فيكون ذلك كاطلاق الشهادة من غير تعيين زمان او مكان
فثبت اصل التوكيل لاتفاقهما عليه واصالة عدم التعدد في العقد الواحد بخلاف ما لو كان الاختلاف

في نفس عقد الوكالة فانه انشاء لا خارج له يقصد مطابقته بل الوكالة حاصلة فيه في الحال فتعدد
زمانه ومكانه واختلاف صيغته يوجب اختلافه ولم يتطابق على احدهما شاهدان فلا يثبت
فان قيل تعدد الخبر كما لا يستلزم الخبر عنه كذا لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا يدل على احدهما
وهو الخاص والحال انهما لم يتعرضا للانشاء بنفي ولا اثبات فلا شاهد عليه والاقرار متعدد وكل
واحد من اقراره غير ثابت قلنا لما ثبت ان الاقرار نسبته الى امر خارج وكان الاقرار مستلزما
لحصول التوكيل في الجملة فقد حصل المقتضي للثبوت ويبقى احتمال التعدد في المخبر عنه واتحاده وذلك
غير قادح في الشهادة كما لو اطلق الشهادة على الانشاء فان المانع من ذلك انما هو التعدد وهو
غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضي الى ان يثبت خلافه ومع اعتضاده باصالة عدم التعدد هذا
غاية ما يمكن توجيهه في الفرق الذي ادعوه ومع ذلك لا يخ عن نظر واعلم ان العلامة نقل في كثرة عن
بعض العامة عدم الثبوت بذلك مطلقا لقيام الاحتمال ولا يخ عن وجه لكن الظاهر عدم الخلاف عندنا
وعند معظم العامة في الثبوت مع تعدد الاقرار وفي الثالث حاصل دليلهم على اشتراط الاتفاق في التاريخ
واللغة والعبارة اذا كان انشاء دون اقراره انه لا يتحقق في ثبوت عقد الوكالة من النصاب الشرعي ولم
يقل مع الاختلاف فيها اذا كان المشهود به انشاء وصدور الفعل وانه يمكن حصوله في الاقرار فان له
خارجا اذ قد يكون الواقع العقد من الموكل وقد اقر مختلفا فالمانع هو وجود الاختلاف في الانشاء والاصل
عدمه لان وجود الاتحاد شرط فيمكن الاخبار عنه مرارا بتعدده مع اتحاده فلا يلزم من تعدد الاقرار
تعدد الانشاء الذي هو المانع من القبول فيكفي احتمال ان الاصل عدم المانع وهو التعدد ويمكن ايراده
على القول بالشرطية ايضا وفيه تامل فان فيه قولهم ان الاتفاق شرط وهو مع ذلك اذا كان الاختلاف
مانعا ينبغي العلم بزواله ومجرد ان الاصل عدم الاختلاف والتعدد المانع مع صدور الاقرار مخالفا فيما
يشكل اعتباره في الشهادة وايضا اذا كان ذلك مانعا فما يكون للشاهد مثلا اذا سمع التوكيل ان يقول
وكله بل ينبغي تفصيل الاحتمال ان يكون الاختلاف موجودا مع شاهد آخر خصوصا اذا لم يكن وقت
السماع منه احد مع انهم ما اشترطوا في الشاهد بالوكالة اولا في الحكم الاستفسار والتفصيل بل
يحكمون بمجرد قولهما انه وكله او وكيل ولانه لا يجد دليلا على عدم اعتبار الشاهد المقبول على كل عقد
الى آخر ما تقدم ثم قال قال في ح يع ولو شهد احدهما في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما وكذا لو
شهد

لو شهد احدهما انه وكله بالعربية والآخر بالعجمية اه فان كان في تردده في مثل قول احدهما ان الموكل
قال ايكلتك والآخر انه قال استنبتك تامل لانه ان كان مع اتحاد وقت الوكالة ينبغي البطلان
وعدم الثبوت للتنافي وان كان مع الاختلاف صح مثل ما تقدم وينبغي الاستفسار مع عدم التصريح
وكذا في صورة العربية والعجمية مع امكان العمل بهما مع عدم التهمة للحمل على الصحة مع فرض العدالة
والضبط كما في سائرها وبالجملة الفرق بين استنبتك ووكلتك وبين العربية والعجمية محل
التامل وكذا الفرق بين الاقرار والانشاء باشتراط الاتحاد وعدمه بما مر لانه لا ينفع كون
ثبوت خارج للاقرار والاصل عدم التعدد اذ الشهادة والحكم انما وقع على الاقرار والفرض تعدد عقده
وعدم ثبوت المتعدد واشتراط الوحدة في المشهود به او ما بعينه التعدد في الامور المذكورة و
قال في ح يع هذا غاية ما يمكن ان يقال في الفرق اشارة الى ما قدمناه ويمكن بان يفرق بان التعدد
في الانشاء مضر دون الاقرار لان الشهادة على الانشاء في قوة قوله الى حين ايقاع الانشاء ليس
بوكيل فهو مكذب لشاهد آخر فلا يمكن توكيل الموكل مثلا وبيع المبيع وغير ذلك بخلاف الاقرار
فانه لما كان خبرا عن امر واقع فان فيه تاملا لانه قد يمنع عدم جواز التعدد التنافي كما اشرنا اليه
فانه يتعدد لغرض من الاغراض مثل الاشهاد ودفع شبهة وقوت في الاولى وغير ذلك فتامل اشهى
والتحقيق عندي في المقام انه ان كان الاختلاف المفروض بحيث يتيقن معه بكذب احدهما كما
اذا علم معه بان الصادر من الموكل اقرار واحد لا ان يزيد فلا يجوز الاعتماد على شهادتهما وان شك
في ذلك فيجوز الاعتماد على شهادتهما اه وهل الظن بذلك حكمه حكم العلم والشك يحتمل الاشكال
والاحتمال الثاني في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بهما امكن ولو صدرت من
الشاهدين المختلفين بالاختلاف المفروض عبارة محتملة للشهادة بالاقرار وبالانشاء كما لو قال
احدهما اشهد انه قال في يوم الجمعة وكلته وقال الآخر اشهد انه قال في يوم السبت وكلته فهل
يجوز الاعتماد على شهادتهما من غير استفسار او لا بل يجب الاستفسار اصار الى الثاني في جامع المقاصد
فقال بعد قول العلامة لو شهد احدهما بلفظ وكلتك والآخر استنبتك او جعلتك وكيلا او حريتا
فان كانت على الشهادة لم تثبت وان كانت على الاقرار تثبت ما لفظه فعلى هذا لا يحكم الحاكم بالثبوت
وعدمه الا بعد الاستفصال لان اللفظ محتمل لان يكون المحكي انشاء او اخبارا اشهى وهذا هو

الاقرب لما اشار اليه من دوران الشهادة بين كونها مقبولة ومردودة فلا يقبل لا يق يجب حملها على الانشاء
لاصالة عدم صدور امر آخر عن الموكل غير ما شهد به فيكون هذا الصادر انشاء لان الاقرار يستلزم الحكم بصدور
امر عنه غير ما ذكر كما لا يخفى لانا نقول هذا معارض باصالة عدم ثبوت الحق بهذه الشهادة ومع هذا فاذكر
لا يتجه فيما لو احتمل ان يكون احدهما شاهدا بالاقرار والآخر بالانشاء فتدبر ولا يق الاصل في شهادة العدلين
القبول حتى يثبت الفساد وهنا لم يثبت الفساد فيجب القبول لانا نقول هذا الاصل غير مسلم لعدم الدليل
عليه وان لم يختلف الشاهدان بالاختلاف المفروض كما لو اطلقا معا او اطلق احدهما واحتمل الشهادة
بالانشاء وبالاقرار فالظاهر جواز الاعتماد على شهادتهما لانها مقبولة على اي من التقديرين والشك
بينهما لا تاثير له في المنع من الاعتماد فتامل الثالث لو قال احد الشاهدين اشهد انه وكله وقال الآخر
اشهد انه اذن له في التصرف تثبت الوكالة كما صرح به في عد والتحرير وكرة وجامع المقاصد قال في عد
وكرة وجامع المقاصد لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا بلفظهما واختلاف العبارة لا يؤثر الرابع
اذا شهد احدهما انه وكله في البيع مثلا وشهد الآخر انه وكله وزيدا فصرح في عد والتحرير وكرة وجامع المقاصد
بانه لم تثبت الوكالة ح قالا لان مقتضى الشهادة الاولى استقلاله بالبيع والثانية لان كونه وكيلا
مع الآخر يقتضي منع الانفراد بالتصرف وذلك يقتضي تعدد العقد المشهود به اشهر وهو جيد في صورة
ارادة الاستقلال من الشهادة الاولى والتشريك من العبارة الثانية واما لو اريد من الاولى الوكالة
في الجملة فلا تنافيه الثانية حينئذ لم القبول وكذا لو اريد منهما الاستقلال وبالجملة مع المنافات لا تثبت
ومع عدمها ينبغي الحكم بالثبوت الخامس لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والآخر انه وكله في بيع
عبده وجاريته فصرح في عد والتحرير وكرة وجامع المقاصد بثبوت الوكالة في بيع العبد قالا لاتفاقهما على وكالة
العبد وزيادة الثاني لا يقدح لعدم استلزام الثاني تعدد العقد لان من وكل في بيع عبده وجاريته وكل في بيع
العبد اذ لا يتعين لجواز بيع الجارية معه اشهر وهو جيد حيث لا منافات كما لو اريد من الشهادتين الاستقلال
او في الجملة فيهما او في احديهما واما في صورة المنافاة كما اذا اريد من الاولى بيع العبد مستقلا ومن
الثانية بيعه منضما الى الجارية وصفقة واحدة فلا يقبل ح كما في جامع المقاصد والايضاح ففي
الاول قوله فان شهدا باتحاد الصفقة فاشكال اي فان شهد الشاهد بالوكالة في بيع العبد
اشكال ينشأ من اتفاق الشاهدين على الوكالة في بيع العبد ومن ان الوكالة في بيع العبد مظنة مغائرة
للوكالة

للوكالة في بيعه منضما الى الجارية لا غير بل منافية لها فشهادة كل من الشاهدين على توكيل مغائر للآخر
فلا يثبت واحد منهما وهو الاصح وضعف الاحتمال الاول ولا فرق بين هذه وبين شهادة شاهد بتوكيله
في البيع وآخر بتوكيله وزيد بل الحكم بعدم الثبوت هنا اولى للنص على اتحاد الصفقة هنا واستفادة
الاجتماع على البيع من ظاهر اللفظ هنا لا وفي الثاني في مقام ذكر وجه الاشكال من اتفاق الشهادة على
الوكالة في بيع العبد ولا يضر انفراد احدهما في الزيادة واتحاد الصفقة زيادة ومن التنافي ولحق
الثاني لانه كلما توقف على مجموع من متنافيين كان محالا والحكم بالبينة موقوف على صحة مجموع الشهادتين
وهو متنافيان فان احدهما يبيع العبد وحده والآخر ينفي بيعه وحده السادس لو شهد احدهما انه
وكله في بيعه لزيد وشهد الآخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو فاستشكل في عد وكرة في ثبوت
الوكالة ح ولكن ظاهر الاخير الثبوت وقد صرح به في التحرير من غير اشارة الى الاشكال وقد صار اليه في
جامع المقاصد ايضا وهو المعتمد لعدم التنافي بين الشهادتين كما اشار اليه في جامع المقاصد فقال وجه
الثبوت كمال النصاب في البيع لزيد والزيادة لا يستلزم التعدد وسكوت الآخر عليها اما لعدم
سمعه اياها او عروض نسيان او لافتقاره على الشهادة باحدى متعلقي الوكالة واستشكل المصنف
الحكم في كرة ولا وجه للاشكال السابع لو شهدا بوكالته وشهد ثالث بالعزل تثبت الوكالة ولم يثبت
العزل كما صرح به في عد والتحرير وجامع المقاصد قال لتمام النصاب بالنسبة الى الوكالة دون الانتهاء
ولا فرق في ذلك بين وقوع الشهادة بالعزل قبل الحكم بثبوت الوكالة بالشاهدين او بعده وان شهد
احد الشاهدين بالعزل بعد شهادته بالوكالة فان كان قبل الحكم بثبوت الوكالة بشهادتهما فصرح
في التحرير وكرة وعد وجامع المقاصد بعدم ثبوت الوكالة ح قال في كرة لان احدهما لم يثبت وكالته وفي الحال
وفي جامع المقاصد ومقام آخر من كرة كرجوع احد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم خلافا لبعض الشافعية
انتهى وما ذكره جيد وان كان بعد الحكم بذلك فصرح في التحرير وكرة وجامع المقاصد بانه لم يثبت
الشهادة بالعزل ح بل يجب الاخذ بالشهادة بالوكالة وهو جيد لما ذكره في الاخير لنفوذ الحكم قبل رجوع
الشاهد ولا يؤثر رجوعه انتهى وهل يضمن الشاهد بالعزل ح اولا استقرب الاول في عد
قال في جامع المقاصد وجه القرب انه سلط الغير على التصرف في مال غيره بغير حق بشهادة يعلم
بطلانها فكان ضامنا لما يترتب عليها من تلف مال الغير او نقصانه ويحتمل ضعيفا العدم

فانه اخبر بالصدق فی کل من الوکالة والعزل ولا ضمان علی من اخبر بالصدق ولا یعد ذلک رجوعا
ولیس بشیء لان شهادته بالوکالة وسکوته عن العزل قبل الحکم یقتضی الاستناد فی بقاء التوکیل
الی شهادته وشهادته بالعزل قبل ذلک یقتضی الرجوع عن تحمل الشهادة فیضمن ما تلف بشهادته
وهو الاصح وسیاتی انشاء الله فی الشهادات بیان مقدار ما یضمنه الشاهد برجوعه اشهی وان
شهدا معا بالعزل فان لم یکن علی جهة الرجوع عن الشهادة الاولی یثبت العزل کما صرح به فی عد
والتحریر وجامع المقاصد وان کان علی جهة الرجوع فان کان قبل الحکم بطلت الشهادة وان کان
بعده فلم تبطل وقد صرح بالامرین فی الاولین الثامن لو شهد احدهما علی عقد الوکالة والاخر
علی الاقرار بها فصرح فی التحریر وکرة بانه لم تثبت الوکالة ح وهو جید لما ذکره فی کرة فقال لان
الاقرار غیر الانشاء وکل واحد لم یکمل شهادته التاسع لو شهد احدهما بانه وکله فی البیع والاخر
بانه لا یبیعه حتی یستامر زیدا فصرح فی عد والتحریر وکرة بانه لم تثبت الوکالة ح قال فی الاخیر
لان الاول اثبت استقلاله بالبیع من غیر شرط والثانی ینفی ذلک فاختلفت الشهادة اشهی
وهو جید مع المنافات العاشر قال فی التحریر وکرة لو قال احدهما اشهد انه اقر عندی انه
وکیله وقال الاخر اشهد انه اقر انه حریة او انه اوصی الیه بالتصرف فی حیوته ثبتت الوکالة
وزاد الاخیر فقال وذلک لانهما اختلفا بلفظهما اشهی وهو جید الحادی عشر لا یشترط فی الوکالة
حضور الوکیل عقدها ولا علمه به فلا یضر جهله به کما صرح به فی التحریر وکرة اما لو قال
لا اعلم صدق الشاهدین فقال فی کرة لم تثبت وکالته لقدحه فی شهادتهما علی اشکال اقربه
ذلک ان طعن فی الشهود والا فلا لان الاعتبار فی السماع عند الحاکم وجهله بالعدالة مع علم الحاکم
اما بنفسه او بالتزکیة لا یضر فی ثبوت حقه اشهی الثانی عشر قال فی کرة لو شهد اثنان ان
فلانا الغایب وکل فلانا الحاضر فقال الوکیل ما علمت هذا وانا اتصرف عنه ثبتت الوکالة لان
معنی ذلک انا لم اعلم الان وقبول الوکالة یجوز متراخیا اشهی وهو جید مع ظهور القصد الثالث عشر
لو شهدا لمالکان لامة بان زوجها وکل فلانا فی طلاقها فصرح فی عد والتحریر وکرة وجامع المقاصد
بانه لا تثبت الوکالة ح قالا لانهما یجران الی انفسهما نفعا وهو زوال حق الزوج من البضع
الذی هو ملکهما ولو شهدا بالوکالة فی العزل فصرح فی عد والتحریر بانها لا تثبت ایضا قالا لانهما

یجران

یجران الی انفسهما نفعا لاقتضائها ابقاء النفقة علی الزوج الرابع عشر هل یتوقف ثبوت الوکالة
باثنی شاهدین علی حکم الحاکم او لا کما فی ثبوت هلال شهر رمضان بهما استظهر فی مجمع الفایدة الاول
من کلام الاصحاب فقال اعلم ان ظاهر کلامهم انه لا یاتی الاثبات بالشاهدین مع عدم
ضم حکم الحاکم الا ما استثنی مثل الهلال ودلیله غیر واضح وکذا المستثنی فانه غیر مضبوط وقد اعتبره
فی جمیع علی ما مر وفی ذلک حرج الا ان الامر فی الوکالة اسهل اشهی والتحقیق ان یقال ان کانت
الشهادة فی مقام المشاجرة فی ثبوت الوکالة کما اذا ادعی انه وکیل زید وانکره فهنا یتوقف ثبوت
الوکالة بالشهادة علی حکم الحاکم وان کانت فی مقام استیفاء الحقوق من غیر منازعة کما اذا ادعی
انه وکیل زید فی اخذ دینه او ودیعته فهنا لا یبعد الحکم بعدم التوقف علی ذلک دفعا للحرج
الخامس عشر لا یثبت العزل بخبر الواحد ولا بشهادته کما لا تثبت الوکالة بذلک وقد صرح بعدم
ثبوت العزل بذلک فی عد والتحریر وکرة وجامع المقاصد وفی الاخیرین دعوی الاجماع علیه
فی قولهما لا یثبت العزل بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع لانه حق مالی فلا یثبت
بخبر الواحد ولا بشهادته وفی ثانیهما لا یثبت العزل بخبر الواحد باجماعنا فان قلت قد سبق
ان الوکیل اذا بلغه من ثقة انعزل وهو یقتضی ثبوت العزل بخبر الواحد قلنا انعزاله فی
هذه الحالة مشروطة بثبوت العزل بعد ذلک وفائدة الاخبار ح کون العزل الواقع غیر نافذ
لولاه لجهل الوکیل به لا ثبوت العزل فی الواقع اشهی ویعضده ما ذکر الاصل ولا فرق فی ذلک
بین کون المخبر رسولا او لا کما صرح به فی التحریر وکذا لا فرق فیه بین ان یکون ثقة او لا
وکذا لا فرق فیه بین ان یحصل الظن من خبره او لا السادس عشر لو اقام البینة علی الغائب
بانه وکله سمعت بینته وحکم علی الغایب کما صرح به العلامة فی کرة وعد والتحریر والمحقق
الثانی فی جامع المقاصد وادعیا علیه الاجماع فقال الاول فی کرة یصح سماع البینة بالوکالة
علی الغایب وهو ان یدعی ان فلانا الغایب وکلنی فی کذا عند علمائنا اجمع لانه لا یعتبر رضاه
فی سماع البینة فلا یعتبر حضوره کغیره وقال الثانی فی جامع المقاصد ویصح سماع البینة با
بالوکالة علی الغایب ومعناه ما ذکره فی کرة ان یدعی ان فلانا الغایب وکلنی فی کذا فیقیم
البینة علی ذلک اجماعا منا لانه لا یعتبر رضاه فی سماع البینة ولا حضوره السابع عشر قال

في كرة اذا قال من عليه الحق انك لا تستحق مطالبتي او لست بوكيل لم تسمع دعواه لان ذلك طعن في الشهادة
ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لذلك اشهى وهو جيد

اعلم انه صرح في لك والكفاية والرياض بان
الشركة تطلق على معنيين احدهما ما ذكره في الشرايع وكرة وعد واللمعة وهو اجتماع حقوق
الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع وفي النافع الشركة اجتماع حق مالكين في الشيء الواحد على
سبيل الشياع وفي الرياض لا خلاف في هذا المعنى وقال في لك بعد الاشارة الى هذا المعنى هذا
هو المعنى المتبادر من الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة من
كونها من جملة العقود المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان هذا
الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما ومزج ماله بمال الآخر فهما بحيث لا
يتميزان تحققت الشركة بهذا المعنى وهذا معنى من المعاني دخوله في باب الاحكام اولى اشهى
واعلم ان الاشتراك قد يكون في عين كما صرح به في الشرايع والتحرير وعد واللمعة وضة ولك
والرياض وهو ظاهر كما صرح به في الاخيرين وقد يكون في المنفعة كما صرح به في الشرايع وعد والتحرير واللمعة
والتنقيح ولك والكفاية والرياض ومنه الاشتراك في منفعة الدار التي استاجراه كما صرح به في ضة
والرياض ومنه ايضا الاشتراك في خدمة العبد الذي اوصى بخدمته لهما كما صرح به في الكتابين
ايضا وجعل منه في لك الاشتراك في الحبس والتسكين وقال ليس منه الاشتراك في الوقف لانه لان كان
على محصورين فالاشتراك في العين والا فلا وقد يكون في حق كما صرح به في الكتب المذكورة وجعل منه
في التحرير والتنقيح وضة ولك والرياض الشفعة بالنسبة الى الورثة والخيار وجعل منه ايضا في التحرير
وضة ولك الرهن وجعل منه ايضا في التحرير والتنقيح ولك القصاص وجعل منه ايضا في التنقيح الو
الولاية وجعل منه ايضا في التحرير مرافق الطريق وجعل منه ايضا فيه وفي لك حد القذف ثم اعلم
ان للاشتراك اسبابا منها الارث كما صرح به في ع وكرة وعد واللمعة والتنقيح وضة ولك والكفاية
والرياض وفي لك وضة والرياض هذا يجري في الثلثة المتقدمة كما اذا ورثا مالا او منفعة دار استاجرها
مورثهم او حق شفعة وخيار ومنها العقد كما صرح به في هذه الكتب وقال في ضة ولك والرياض
وهذا يجري في الثلثة المتقدمة فجريانه في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة بان يستاجرا وفي الحق بان
يشتريا بخيار ولكن في لك في هذا الاخير نظر ومنها الحيازة كما صرح به في الكتب المتقدمة وجعل منه
في عد وكرة وع والتنقيح الاشتراك في اقتلاع شجرة دفعة واحدة واغتراف ماء دفعة وجعل منه
في التحرير الاشتراك في الاغتنام والاصطياد والاحتطاب وفي ضة والرياض الاشتراك في نصب
حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد وصرح في ضة والرياض بان هذا السبب لا يجري الا
في العين ومنها المزج كما صرح به في الكتب المتقدمة وصرح في لك وضة والرياض اولا بان هذا

لا يجري الا في العين ثم قال لا ويمكن فرضه في المنفعة بان يستاجر كل منهما دراهم للتزيين حيث يجوز وثانيهما
ما ذكره في لك ومنه والكفاية والرياض فقالوا هو عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل
الشياع وقال في لك ومنه وهذا هو المعنى الذي يندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة و
البطلان وهو المقصود بالذات هنا لا المعنى الاول الشهي واعلم ان الشركة بالمعنيين ثابتة قطعا
واحتج عليه بعض بالنص والاجماع ففي التحرير الشركة عقد صحيح بالنص والاجماع وفي مجمع الفائدة قال في التذكرة
الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله فاعلموا انما غنمتم الاية
جعل الخمس مشتركا بين الاصناف المذكورين وقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
واما السنة فنقل الروايات من العامة الى قوله ومن الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يشارك الرجل في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه
وعن الحسين بن المختار انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه وقد اختار
منه شيئا له ان ياخذ مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال بينوه لهما اشتركا بامانة الله اني
لا احب له ان يرى منه شيئا وما احب ان ياخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من
طرق العامة والخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف بين المسلمين في الجملة وانما اختلفوا في انواع
منها وفي الرياض بعد ذكر المعنيين المتقدم اليهما الاشارة بالترتيب الذي ذكرناه ولا خلاف في المعنيين
وانكار بعض المتاخرين للثاني بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع مخالفته الاجماع في الظاهر يضعف
بدلالة ثمرته من جواز التصرف المطلق او المعين المشترط على ذلك بناء على عدم لفظها بعينها سيما الثاني لا اصل
لحرمة التصرف في مال الغير بدون الاذن فيقتصر فيما يمنع القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه
عليه في كره وعليه يصح اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة
فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالتها عليه اصلا فلا ريب في
مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين قهرا من دون رضا المتشاركين وهو غير
الامتزاج مع الرضا به والتصرف في المالين معا او مقيدا على حسب ما يشترطانه بامكان راسا فاسد جدا لانه
ينافي التغاير بين الثاني في الاول دخول الخاص في العام وانه من افراده لمغايرتهما في الجملة قطعا وهو كاف
في افراد الخاص عن العام في الاطلاق انتهى اعلم ان جملة اقسام الشركة شركة العنان وهي على
ما في التذكرة والكفاية هي ان يخرج كل منهما مالا ويمزجاه مزجا يتعذر معه التمييز انتهى وهذه الشركة جائزة
وصحيحة كما صرح به في المراسم والغنية والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد ومنه
وغيرها وقد ادعى على ذلك جماعة الاجماع واحتج عليه بعضهم بالنصوص ففي التنقيح شركة العنان هي المعتبرة شرعا

ومعنا

ومعنا اجماعية وفي لك لا خلاف بين المسلمين في صحة الشركة بالاموال وهي المعبر عنها بشركة العنان بكسر العين
وفي الكفاية ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع المسلمين العلماء في جميع الاعصار وفي الرياض الشركة العنانية
مجمع عليها بين المسلمين كافة كما في الغنية ص كج وبه صرح في النصوص مع ما مع ذلك مستفيضة منها عن الرجل
يشارك الرجل في السلعة قال فان ربح فله وان وضع فعليه والموثق عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها
فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة
قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا لكان بينهما وفي معناه غيره الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وينبغي
التنبيه على امور الاول الظاهر ان الاصحاب الا النادر منهم على انحصار الشركة الصحيحة في هذا القسم وهو
الحق وسياتي الاشارة الى الاقسام الباطلة الثاني يشترط في صحة هذه الشركة اذن كل واحد من الشريكين
في الشركة بالتصرف فلو لم يتحقق الاذن لم تصح وهو محل الاخلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في
الغنية واحتج عليه بالاصل ايضا وهل يشترط ان يكون باللفظ او لا حكى عن التذكرة الاول فقال قد بينا
ان الاصل حرمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا و
الاذن باللفظ الدال عليه فاشتراط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه
صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصرا عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء
به في تسلطهما على التصرف بين الجانبين لفهم المقصود عرفا انتهى واليه صار في لك فقال ولا بد لهما بهذا
اللفظ مع اشتراكهما في المالين من صيغة يدل على الاذن في التصرف لانهما منهي عن مطلق كسب الاموال
الشركة وهو كل لفظ يدل على الاذن فيه على وجه التجارة والاقرب عندي الثاني لخلو كلام اكثر
الاصحاب وجميع النصوص عن بيان اشتراط ذلك ولعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولخبر ما دل على
جواز المعاطاة في البيع ولعدم اشتراط ذلك في الوكالة فكذا هنا لانه من باب الوكالة وقد صار الى
المختار المقدس الاردبيلي رحمه الله حيث قال ما اعتبره من الصيغة تامل لان العلم بالاذن والرضا ليس منحصرا
في اللفظ بل يعلم بالاشارة والقصد والكتابة ايضا وهو ظ فكانه يريد باللفظ ما يقوم مقامه من الدلائل
ولهذا اكتفى باشتراكهما كنايا عن انه اذا الشركة تحصل بالاختيار وغيره ولا تستلزم مجرد الاذن في التصرف
وهو ظ الا اذا اكتفى بالقرائن وظهور قصد ذلك وان لم يكن اللفظ صريحا وذلك يعلم ان المدار على
العلم بالرضا والاذن كما في الوكالة انتهى وعلى المختار يشترط في غير اللفظ من الاشارة ونحوها العلم
بالقصد فلا يكفي الظن الثالث اذا حصلت الشركة بالمعنى الاول بمزج احد المالين بالاخر الذي
هو احد اسبابها كما تقدم اليه الاشارة جاز الشركة العنانية والشركة بالمعنى الثاني ح ولا خلاف فيه
ولا يشترط في المزج ان يكون اختيارا او عمدا او بقصد الشركة بل يكفي مطلقا فلو حصل اتفاقا وقهرا جاز

عقد الشركة وتحقق الشركة بالمعنيين بعد كما صرح به في بيع وعد والتحرير والتنقيح ولك والروضة
والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه والحجة فيه بعد عموم ما دل على صحة عقد الشركة ولا فرق في
المالين بين النقدين والعروض فيصح عقد الشركة العنانية في جميع ذلك كما صرح به في بيع وكره والتحرير
والقواعد والمختلف ولك والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وفي جملة من العبارات دعوى الاجماع عليه
ففي التحرير الشركة جائزة في النقدين اجماعا وكذا في العروض عندنا وفي الرياض لا فرق في المالين بين
كونهما من الاثمان او العروض اجماعا من الامة ومن الاصحاب في العروض كما في التذكرة انتهى وهل الشركة
باعتبار المزج في العروض يختص بالمثلي منها كالطحين والدهن ونحوهما او لا بل تعمه والقيمي كالثوب والخشب
فيه قولان احدهما انه لا تتحقق الشركة بالمزج في القيمي وهو جماعة ففي بيع اما مالا مثل له كالثوب والخشب
والعبد فلا تتحقق فيه الارباح بالمزج بل قد يحصل بالارث او احد العقود الناقلة كالابتياع و
الاستيهاب وفي الكفاية وما لا مثل له لا تتحقق فيه الشركة بالمزج وفي لف قال ابن الجنيد لا تصح الشركة
اذا كان لكل منهما متاع الا ان يتعارضا بتاعهما فيبيع هذا نصف متاع هذا والطلق وثانيهما انه
تتحقق الشركة بالمزج في القيمي ايضا وهو جماعة ففي النافع لا يصح الا مع امتزاج المالين المتجانسين
على وجه لا يتميزان احدهما عن الاخر وفي موضع من بيع كل مالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميزان
تحققت بهما الشركة وفي الغنية من شرط صحة الشركة ان يكون مالين متجانسين اذا خلطا اشتبه احدهما
بالاخر وان تخالطا حتى يصيرا مالا واحدا بدليل اجماع الطائفة وفي البصرة تتحقق الشركة بمزج المتساوي
بحيث يرتفع الامتياز بينهما وفي شاد تتحقق بمزج المتساوي وفي التحرير تصح الشركة في العروض
عندنا سواء كانت من ذوات الامثال او من غيرها على وجه لا يمكن التمييز بعد وفي التذكرة واما
العروض عندنا يجوز الشركة سواء كانت من ذوات الامثال او ذوات القيم وفي لف والوجه عندي ان
العروض والامتعة اذا اشتبهت وتساوت قيمتها وحصل بالمزج ارتفاع التمايز صحت الشركة بالمزج كما
في الاثمان والمكيل والموزون وفي لك في عدم تحققه بالمزج مطلقا منع بين بل قد تتحقق كالثياب المتعددة
المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فتحقق الشركة فيه والضابط فيه عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي
والقيمي في ذلك وفي الرياض ظاهر كره الاجماع على عدم الفرق في الاعراض بين ذوات القيم والامثال
وحصول الشركة فيهما بالشرط المتقدم مع ان الماتن في بيع صار الى الفرق بينهما فمنع من تحقق الشركة بالمزج في
ذوات القيم ولكنه معلوم النسب فلا يقدح خروجه في الاجماع ثم ذكر ما حكيناه عن لك والمعتمد عندي
هو هذا القول وعليه فتتحقق الشركة في القيمي فان علم قيمة مال كل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة
القيمة كما صرح به في لك والرياض والا فعن الحكم بالتساوي كما عن التذكرة اتكالا على الاصل او الرجوع

الى الصلح كما في لك ومن غيره او الرجوع الى الصلح مع امكانه ومع عدمه كما اذا تقاسما لم يرضيا فالاول
كما في الرياض اشكال ولكن مراعات الاخير اولى ولو قلنا بمنع الشركة في القيمي بالمزج فطريق التخلص من المزج الحيلة
لحصول الشركة ان يبيع كل منهما حصته مما في يد صاحبه مما في يد الاخر كما صرح به في بيع ولك وفي الرياض او
يتوافيا بالحصص كما صرح به في لك والرياض او يبيع حصته بثمن معين من الاخر ويشتري حصة الاخر بذلك
الثمن وغير ذلك من الحيل كما صرح بهما في الكتابين وصرح فيهما بان ما ذكر يجري في المثلي ايضا حيث
لا يقبل الشركة بالمزج بتغاير الجنس والوصف وهو جيد وبالجملة الضابط في شركة العنان وشركة الاموال
وهو تمازج مال كل منهما بالاخر بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر سواء حصل ذلك بالارث او بالعقد او
بالمزج او بالحيازة نعم يجوز حصول هذه الاسباب بحصول الشركة بالمعنى الاول ويتقرر حصولها بالمعنى
الثاني الى العقد وهو ما يدل على رضا الطرفين بالتصرف للاشتراك كما تقدم اليه الاشارة ولا يشترط
حصوله بعد تحقق الشركة بالمعنى الاول بل يجوز لو حصل قبله كما صرح به في التحرير ولك خيث عينا زاحد
المالين عن الاخر فلا شركة لا بالمعنى الاول ولا بالمعنى الثاني ولو حصل الامتزاج بينهما وعسر التمييز
فلا يحصل الشركة مطلقا بمزج الشعير بالحنطة اما الحمراء منها بغيرها او الكبيرة الحب بصغيرة كما صرح بذلك
في ضه والرياض وكذا لا يحصل بمزج الحنطة بالذرة والدخن والسمسم والدراهم بالدنانير والتبر بالمسكوك
والمسكوك بسكة بالمسكوك بسكة اخرى ويعتبر في المزج الذي هو احد اسباب الشركة اتفاق المالين
جنسا وصفة كما صرح به في لك وضه والرياض بل حكي فيه عن جماعة الاجماع عليه فقال لا يصح الا مع
امتزاج المتجانسين على وجه لا يتميز احدهما عن الاخر بان يتفقا في الوصف زيادة على الاتفاق في الجنسية
بلا خلاف فيه عندنا بل عليه في الغنية وعن الخلاف والسرائر والتذكرة اجماعنا انتهى وما ذكر ظاهرا
في ناقشة المقدس الاردبيلي في اشتراط اتحاد الجنس فانه قال على ما حكي ان الشركة بالمعنى المتقدم
تجري في غير المتجانسين ايضا حيث ارتفع المايز فما ذكره في كتاب في بيان المال الذي تجري فيه الشركة حيث
اشترط تساوي الجنسين في المال المشترك انما فاده صناعة محل تامل فانه متى ثبت ان الشركة تحصل بمجرد
المزج الموجب لعدم تمييز الحقوق وان لم يكن كذلك في نفس الامر صح ايضا حصول الشركة في غير المتجانسين
ايضا عند ارتفاع المايز وحصول الاشتباه وبيانه ان المدار في حصول الشركة على الاشتباه وهو حاصل
في الموضعين وانه قد يحصل التفاوت قيمة ووصفا وفي المتجانسين ايضا وهو واضح وايضا لا شك في
تحقق الاذن في التصرف على وجه الشركة بالسوا بالعين المماثل وغيره فتحصل فائدة الشركة بل يحصل ذلك
به الامتياز الا ان يكون الشركة باعتبار القيمة فلا مانع منه اتحاد انتهى بقي هنا شيئان ينبغي التنبيه عليهما
الاول لا يعتبر في المزج عدم حصول التميز في الواقع بل يكفي الاشتباه بحسب النظر فيصح الشركة بمزج الدراهم

او الدنانير بمثلها في جميع الصفات المميزة كما صرح به في كرة والرياض بقي الاول لا خلاف في انه يجوز جعل
راس المال الدراهم او الدنانير لانهما اثمان الاموال والمتاعات ولم يزل الناس يشتركون بهما في زمن
النبي ص الى وقتنا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع او في عصر من الاعصار فكان اجماعا وفي الثاني
اعلم ان المستفاد من كلمة الاصحاب في المقام سيما كلام كرة في دعواه الاجماع على حصول الشركة بمزج العروض
والاثمان مزجا لا تميز معه الا ان عدم اشتراط التميز في نفس الامر بل يكتفي بعدمه في الظاهر وان
حصل في نفس الامر وهو مناف لما ذكره في التعريف من انها اجتماع الحقوق على الاشاعة فان
الظ منها حيث يطلق ان لا يفرض حين الاوفية حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في ح الكتاب
بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والدهن والسمن ونحوهما بمثلهما بل حصرها
في مزج الاذرة والادهان بمثلها ولكن الظ عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب في الباب لاتفاقهم
في الظ وبه صرح في كرة كما مر على عدم اشتراط عدم التميز النفس الامري مع ان اشتراطه في نحو الاثمان
مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون فيها من زمن النبي ص الى
زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاقطار او عصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه في كرة
بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما يظهر هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على
ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم منها عدم التميز المطلق انتهى الثاني
هل المعتبر عدم التميز بالنسبة الى المتعاقدين او عدم التميز بالنسبة الى الكل عادة احتمالان والاحوط
مراعات الاخير بل لا يخلو عن قوة واذا كان المالان من شانهما ان يحصل الاشتباه بمزجهما ولكن اعلم
على احدهما بما يوجب دفعه بعد المزج فهل مثل هذا التميز لا يقدح او له فيه اشكال والاحوط الثالث
الثالث يستفاد من الاصحاب ان الشركة العنانية والشركة بالمعنى الثاني لا يصح في الاشتراك في المنافع
والحقوق التي يصح الصلح عليها فالاحوط مراعاة الرابع يستفاد مما ذكره في كرة والكفاية في تفسير شركة
العنان توقفها على اشتراط عملهما معا فلو تفرد احدهما لم يصح وفيه اشكال بل الظ الصحة حيث يحصل
الاذن في التصرف لكلهما وينتزع الاخر بالعمل

من جملة اقسام الشركة شركة الابدان والاعمال والمراد بها ان يشترك اثنان او اكثر
بطريق العقد المشتمل على الايجاب والقبول فيما يكتسبون بايديهم وابدانهم على ان ما رزق الله سبحانه
هو بينهم على التساوي ام التفاوت كالحمالين والدلالين يتشاركون كذلك فراس المال الاعمال
الربح الذي يقسم هو ما يحصل منها وقد اشار الى ما ذكر جماعة ففي الغنية شركة الابدان هي الاشتراك في اجرة
العمل وفي التحرير هي ان يشترك الصانعان فيما يحصل من كسب عملهما وفي القواعد هي ان يشترك اثنان
صانعان فيما يكتسبون بابدانهم وفي الايضاح هي عقد لفظي يدل على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في
كسب الاعمال التي يقصدونها على قدر الشرط كاشتراط الحمالين والدلالين وارباب الصنائع فراس المال
الاعمال والاعواض منها ما يحصل بها ربح فخرج بالاعمال اروش الجنايات على الابدان وفي التنقيح هي عقد لفظي
على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في حاصل الاعمال التي يقصدونها على حسب الشرط كالدلالين والحمالين
الخياطين وفي الروضة والرياض هي ان يتعاقدا على ان يعمل كل منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل وفي الكفاية
هي ان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما
رزق الله تع فهو بينهم على التساوي ام التفاوت انتهى وهذه الشركة باطلة كما في الغنية والاسم والنافع
والشرايع والتذكرة والتبصرة ولف والقواعد والارشاد والتحرير والايضاح واللمعة والتنقيح والروضة ولك
والرياض وفي الكفاية هو المعروف بين الاصحاب وربما يظهر من الايضاح ان الاسكافي صار الى جوازها
ويميل اليه المقدس الاردبيلي في مجمعه الفائدة فانه قال والظاهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان
هو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في بعض الاخر مقابلا لنفس وعمل
في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا جوز بعض اقسامها بعض العامة انتهى وهو
ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم من بطلان هذه الشركة ولهم وجوه الاول ظهور جملة من العبارات
في دعوى الاجماع على ما صار اليه وفي الايضاح اتفقت الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها وفي التنقيح
واتفقت الامامية على بطلانها وحجتهم اجماعهم على ذلك وفي التذكرة والتحرير هي باطلة عندنا وفي لك
ولا خلاف عندنا في بطلان شركة الابدان الا عن ابن الجنيد حيث اجازها مع تفاوتهما الفضل او عمل
احدهما وقسمته على الاخر من غير شركة مع انه راجع الى بطلانها لان تفاوتهما الفضل بعد مزج الاجرتين
وحصولهما امر خارج عن حقيقة هذه الشركة وكذا تبرع احدهما على الاخر بمشاركته في عمله وفي الرياض
شركة الابدان والمفاوضة والوجوه بعنوانها باطلة باجماعنا كما في الغنية والانتصار ولف وكرة و
التنقيح والمهذب ولك وضة وغيرها من كتب الجماعة الثاني ما تمسك به في لف والتنقيح والرياض
من عموم النهي عن الغرر وزاد في الاخير عموم نفي الضرر الثالث ما تمسك به في لف والتنقيح من اصالة

م
نفي لف شركة الوجوه وشركة الاعمال
باطلة لنا اجماع الفقهاء وخلاف ابن
الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول
الاتفاق بعده م

بقاء حق كل منهما على ملكه وانتقاله يحتاج الى دليل ولا دليل الرابع ما تمسك به في صه ولك والرياض فقال لان
كل واحد متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين متمايزين الخامس ما تمسك به في ف
فقال ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه انتهى لا يقال الاذن حاصل بعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وبتراضيهما على هذه الشركة لانا نقول هو ممنوع كما اشار اليه في الرياض فقال لا دليل على
الصحة من كتاب او سنة سوى الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهو ليس على ظاهره في الشركة لانها من
العقود الجائزة ومجرد التراضي لا يوجب مخالفة الاصل ولزوم انتقال فائدة كل واحدة استحقها بعد ان ماله
الى الاخر سيما مع تفاوت فائدتهما بالزيادة والنقيصة اذ لا دليل على اللزوم بمجرد التراضي بل غاية
الاباحة وليست بثمرة الشركة مع ان حصولها بمجرد مع جهل المتعاقدين بالفساد محل مناقشة سيما مع تفاوت
فائدتهما او احدهما فعلى التزيد فان الاباحة بمجرد التراضي غير معلوم لا بتنائه على توهمهما الصحة
ولذا صرح الاصحاب بعدم افادة العقود الفاسدة الاباحة مع حصول رضا الطرفين فانظر انهم
الى ابتنائه على توهم الصحة فلعلهما لو علما بالبطلان لم يرضيا ومثل هذا الرضا ليس برضا مبيح لاكل
مال الغير بالبديهة فناقشة بعض متاخري المتاخرين في المسئلة واحتماله الصحة تبعا للعامة عجيبة
انتهى وفيه نظر ولكن الامر سهل وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك من ان تتفق
عملهما قدرا او نوعا بان يكون كل واحد خياطا او يختلف بان يكون احدهما خياطا والاخر نجارا
او يعمل كل في صنعته كما صرح به في القواعد والتذكرة والتحرير ولك وصه والرياض الثاني لا فرق
في ذلك بين ان يعملا في مملوك ام في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش كما صرح
به فيما عدا القواعد من هذه الكتب الثالث اذا اشتركا بدنا وعملا وحصل لهما اجرة كان لكل منهما
اجرة عمله ان تميزت كما صرح به في التحرير والنافع وعد والتبصرة والتنقيح والرياض وان لم يتميز كان
يستاجرهما لخياطة الثوب فيعمل كل منهما فيه شيئا غير معلوم اصطلحا في الاجرة كما صرح به في التحرير
والتنقيح والرياض من جملة اقسام الشركة شركة المفاوضة وقد اختلف الاصحاب العبارات
في تفسيرها ولكن المقصود شيء واحد ففي الغنية شركة المفاوضة هي في كل مالهما وعليهما وما لهما تميزان
وفي التحرير هي ان يكون مالهما من كل شيء ملكا بينهما وفي القواعد هي ان يشتركا فيما يتساويان من
مال ويلتزمان من غرم بغصب او بيع فاسد وفي التذكرة هو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان و
يربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد منهما ما يلزم الاخر من ارش جناية
وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة او تقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من
ركاز او مكتسبه في تجارة بما لا يختص به قال صاحب اصلاح المنطق شركة ان يكون مالهما من كل شيء ملكا بينه

منهما

منهما وفي التنقيح هي عقد لفظي يدل على اشتراكهما في كل غنم وغرم يحدث لهما وعليهما بان يقول
اشتركنا شركة المفاوضة او تفاوضنا او يوجب احدهما بهذا اللفظ ويقبل الاخر وفي الايضاح عقد لفظي
يدل على اتفاقهما على اشتراكهما في كل غنم وغرم يحدث لهما الا الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق
بان يقول اشتركنا شركة المفاوضة او تفاوضنا او يوجب احدهما بهذا اللفظ ويقبل الاخر وفي المسالك
هي ان يشترك شخصان فصاعدا على ان يكون بينهما ما يكتسبانه ويربحان ويلتزمان من غرم و
يحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد منهما ما يلتزم الاخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف
وغرامة ضمان وكفالة وتقاسمه فيما يحصل له من ميراث ويجده من ركاز ولقطة ويكتسبه في
تجارة بما لا يختص به ولا يستثنى من ذلك الا قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسراها فانه لا
يشاركه الاخر فيها وكذا يستثنى من الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما قال صاحب
اصلاح المنطق آه وهو مخدوش بما ذكرناه لاستثناء القائل بجاز ذلك ونحوه مالي ضمه الا ان فيه بعد
شخصان بعقد لفظي ولم يذكر قوله قال صاحب اصلاح المنطق آه وفي الرياض هي ان يشترك شخصان
فصاعدا بعقد لفظي على ان يكون بينهما ما يكتسبانه ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من
غنم فيلتزم كل منهما للاخر مثل ما يلتزمه من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان
وكفالة وتقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز ولقطة ويكتسبه من تجارة ونحو ذلك
ولا يستثنى من ذلك الا قوت يوم وثياب بدن وجارية يتسرى بها انتهى وهذه الشركة باطلة
في الغنية والتذكرة والقواعد والارشاد والتحرير والايضاح والتنقيح واللمعة والنافع والشرائع والتبصرة
ولك وصه والرياض وهو ظاهر المراسم وفي كره وصه عندنا باطلة وفي التنقيح حكاه اصحابنا على بطلانها
اجماعهم على ذلك وفي الايضاح اتفقت الامامية على بطلانها وفي الكفاية المعروف بين الاصحاب انها
باطلة ويستفاد من الرياض حكاية دعوى الاجماع على بطلانها من الغنية والانتصار ولف وكره
والمهذب ولك وصه وغيرها من كتب الجماعة فقد ظهر الحجة في المسئلة وهي الاجماعات المنقولة
المعتضدة بعدم ظهور المخالف وبالوجوه المتقدمة في المسئلة السابقة وقال في التحرير بعد الحكم بالبطلان
سواء كانا مسلمين ام لا وسواء كان مالهما في الشركة سواء او لا وسواء اخرجا جميع ما عليهما من جنس مال
الشركة وهو الدراهم والدنانير او لا وهو جيد من جملة اقسام الشركة شركة الوجوه
وقد ذكروا لها تفسيرات منها ما ذكره في الغنية فقال هي ان يشتركا على ان يتصرف كل واحد منهما بجاهه
لا برأس مال على ان يكون ما حصل من فائدة بينهما ومنها ما ذكره في التذكرة فقال واما شركة الوجوه فقد
فسرت بمعان اشهرها ان صورتها ان يشترك اثنان وجهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة

الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما فيبيعاه ويربيا بالاثمان فما فضل فهو بينهما وصرح في ذلك بان
هذا اشهر التفاسير لكن زاد بعد قوله لا مال لهما بعقد لفظي وقد جعله احد معانيها في ضه والرياض
وفي التنقيح انه احد تفاسيره ومنها ما ذكره في التحرير فقال هي ان يتفق رجلان على ان يشتريا كليهما لا مال
لهما على ان يتبايعا باجاههما ويبيعا ويكونان شريكين في الربح ومنها ما حكاه في الايضاح عن بعض فقال
قيل هي ان يشترك وجهان عند الناس فيبتاع كل منهما في الذمة على ان ما يبتاعه كل واحد بانفراده يكون
بينهما ثم يبيع كل منهما ما اشتراه ويؤدي منه الثمن فما فضل كان بينهما ومنها ما حكاه في الايضاح وذلك
عن بعض فقال لا وقيل ان يبتاع وجيه ويعوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وجعله في
التنقيح وضه والرياض احد تفاسيره ومنها ما حكاه في الايضاح وذلك ايضا عن بعض فصل فقال لا وقيل
ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل فيكون المال لا
يسلم الى الوجيه مال ربح بينهما وجعله في التنقيح وضه والرياض احد تفاسيره ايضا ومنها ما حكاه في
الايضاح وذلك عن بعض فقال لا وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له
وجعله في التنقيح وضه والرياض احد تفاسيره ايضا ومنها ما حكاه في الايضاح وذلك عن بعض وهذه
الشركة باطلة بجميع تفاسيرها وقد صرح ببطلانها في الغنية والنافع والشرايع والتذكرة والقواعد والتحرير
والارشاد والتبصرة والايضاح والتنقيح وذلك والى وضه والى رياض وهو عظيم المراسم وفي التذكرة هي باطلة
عندنا وفي لقطة الشهيد ربما علمنا ان شركة الوجوه باطلة وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير
مال على ان يشتريا او يبيعا بوجوههما جاز ذلك لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير
معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده وفي الايضاح اتفقت الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها
بجميع معانيها وفي التنقيح وجوزها ابن الجنيد منا وحصل الاجماع بعده على بطلانها وفي ذلك بعد ذكر
والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول وفي الكفاية والاخبار الدالة
على جواز الشركة مستفيضة والمعروف بين الاصحاب انه لا يصح ما عدا شركة العنان فان ثبت كونه اجماعيا
فذاك والا كان للتامل في عموم المذكور مجال ويستفاد من الرياض حكاية دعوى الاجماع على
بطلان هذه الشركة عن الغنية والانتصار وكره والمهذب وذلك وضه وغيرها من كتب الجماعة وبعضها
هذه الاجماعات الشهرة العظيمة لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف والوجوه المتقدمة في شركة
العنان ... اذا اشتركا بالشركة العنانية بان امتزج مالهما على الوجه المعتبر شرعا بقصد الاشتراك
ثم تفرد احدهما بالعمل وشرط لنفسه الزيادة عما يقتضيه قاعدة الشركة صح واستحقها الشارط كما في الشرايع
وكره والايضاح وغاية المراد والتنقيح وذلك وضه والكفاية والرياض وفي الاخيرين نفي الخلاف عنه

كما هو

كما هو المذكور وهو يحتمل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط قال في بيع القرض يكون اشبه
بالاذن ج وفي الايضاح يتركب العقد من شركة وقراض واختصاص القراض باختصاص العامل با
لعين في ملك المالك انما هو في القراض المنفرد عن الشركة لا الشركة معها ... اذ الاشتراك
المال بين اثنين فصاعدا باي سبب من اسبابها من الارث والعقد والحيازة والمزج مطلقا ولو بقصد
الاستباحة فلا يجوز لاحد الشركاء التصرف في المال المشترك بدون اذن الشريك او من يقوم مقامه والظ
انه لا خلاف فيه وقد صرح بعدم جواز ان يتصرف الشريك في المال المشترك بدون اذن شريكه في
الشرايع والنافع والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير واللمعة وضه وذلك ومجمع الفايدة والكفاية والرياض
واجمع عليه في ذلك وضه ومجمع الفايدة بقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه والظ انهم اراد من اذن
الشريك الاعم من اذن الشريك حقيقة ومن اذن من يقوم مقامه اذ حصر الاذن المبيح للتصرف في الشريك
الحقيقي باطل قطعا ثم ان الظ ان الاشتراك في المنفعة حكمه حكم الاشتراك في المال فلا يجوز لاحد
الشركاء التصرف في منفعة مشتركة الا باذن الشريك او من يقوم مقامه وينبغي التنبيه على امور الاول
اذا اذن احد الشريكين للاخر وجب على الماذون ان يقتصر على ما تناوله الاذن سواء منع من غيره
او لا وقد صرح بوجوب الاقتصار على ما ذكر في الغنية والنافع والشرايع والقواعد والتحرير والتبصرة
والارشاد واللمعة وضه وذلك والكفاية والرياض ولا فرق فيما ذكر بين شركة العنان وغيرها
فلو منع الشريك في الاول من السفر الى بلد او من معاملة مخصوصة او من سلوك طريق خاص او من ا
معاملة في زمان خاص لم يجز للشريك الاخر ارتكاب ما منعه وكذلك لا يجوز له ارتكاب ما يشك
في تعلق الاذن به ويتفرع على ما ذكر ايضا انه لو شرط الاجتماع في منعه المعاملة لزم ولا يجوز له التعدي
وقد صرح بهذا في الغنية والنافع وبيع والقواعد والتحرير والكفاية والرياض وفرع في بيع والتحرير
والكفاية بانه لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لكل منهما التصرف منفردا والثاني لو خالف
الماذون الاذن وتعدى عنه ضمن كما صرح به في الغنية والشرايع وعد والارشاد واللمعة وضه وذلك
بمجمع الفايدة والكفاية والرياض وادعى فيه عليه الاجماع وقال في ذلك لا فرق في التحديد بين ان
يدل عليه عموم اللفظ وخصوصه فلو سافر عامدا واعلى اطلاق اللفظ وقلنا انه لا يتناوله ضمن انتهى
وجهه الثالث لو اطلق له الاذن في التجارة فصرح بجعله بانه يتصرف كيف شاء مع المصلحة ففي
الشرايع فان اطلق له الاذن تصرف كيف شاء وفي القواعد لو اطلق الاذن تصرف كيف شاء وفي التحرير لو
اطلق له الاذن تصرف كيف شاء مع اعتبار المصلحة فيبيع ويشتري مرابحة ومساومة ومواضعة وتولية
ويقبض المبيع والثمن ويقبضهما ويطالب بالدين ويحيل ويحتال ويرد بالعيب ويستاجر من مال

الشركة ما يحتاج ويوجر ما يرى اجارته وليس له ان يكاتبه ولا ان يعتق ولا على مال الا مع المصلحة
ولا يزوج الرقيق ولا يقرض ولا يحابي ولا يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة ولا يخرج مال
الشركة بماله او مال غيره ولا يستدين على مال الشركة ولا يقر على مال الشركة فان فعل لزمه في حصته
بدين او عين ولو اقر بعيب في عين باعها لزم وكذا يقبل لو اقر بثمن المبيع او باجرة للنادي
الحمال ولو فحص رأس العيب فيما باعه والحط في ثمنه والصرا حة لاجل العيب ولو حط من الثمن ابتداء
او ابرأ منه لزم في حصته والاقرب جواز ان يبيع نسيئة ويشتري كذلك سواء كان عند تعهد
جنس الثمن او لا ويودع مع الحاجة لا بدونها وكذلك يوكل فيما لا يباشر بنفسه ولو وكل احدهما
ملك الاخر عزله والاقرب ان لاحدهما ان يرهن ويستدين على مال الشركة وفي السفر بالمال الشركة
والاقرب ان له الاقالة وفي ذلك فان الحق له الاذن تصرف كيف شاء من وجوه التجارة والاشتراء
وما فيه مصلحة الشريك من البيع والشراء بالحجة ومساومة ومواضعة وتولية حيث تقتضيه المصلحة وقبض
الثمن واقباض المبيع وكذا الحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المطلق وجعل
تناول اطلاق اللفظ السفر حيث شاء ام يمتنع معظم الابادن خاص وجهان من وضوله في الاطلاق
واشتماله على مظنة الربح اكثر ياذن من مظنة الخطر فيخرج من الاطلاق بدليل منفصل ولا يجوز
له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة كمال اليتيم ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لان ذلك ليس
من توابع التجارة ولا يتناوله الاطلاق وفي مجمع الفائدة لو اطلق الاذن وعمه فله التصرف كيف
شاء بحيث لا يخرج عن مقتضاه عرفا وفي الرياض لو كان الاذن له في التصرف في التجارة مطلقا
غير مقيد بنوع خاص منه صح تصرفه كذلك باي نوع شاء من انواع التجارة وما فيه مصلحة
الشركة من البيع والشراء بالحجة ومساومة ومواضعة وتولية حيث تقتضيه المصلحة وقبض الثمن
واقباض المثمن والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المطلق ولا يجوز له اقراض
شيء من المال الا مع المصلحة ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لان ذلك ليس من توابع التجارة
ولا يتناوله الاطلاق انتهى والتحقيق ان يحكم بجواز كل ما يفهم من الاطلاق بحسب مطابقة كان
او تضمنا او التزاما معتبرا عرفا كما في الاطلاقات الشرعية الشريك امين على ما
تحت يده من المال المشترك لما فوض له في وضع يده عليه والتصرف فيه للاسترباح فلا يضمن ما تلف
في يده من غير تعدي ولا تفريط كما في الغنية والنافع والشرائع والقواعد والتحرير والتبصرة والارشاد
واللمعة والروضة والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح به في الرياض وظاهره
حكاية دعوى الاجماع عليه عن الغنية وصرح بالاجماع عليه في ذلك فقال لما عرفت انه وكيل فيكون امينا

من قبل

من قبل المالك واذا اعتدى فيه وفعل فيه ما لا يجوز فعله فيه او فرط وقصر في حفظه ضمن كما صرح به في بعض
الكتب المتقدمة بل لا خلاف فيه ينبغي التنبيه على امور الاول اذا ادعى الشريك الامين تلف المال وانكر
الاخر فالقول قول مدعي التلف مع يمينه كما في الغنية والشرائع والتحرير والارشاد والقواعد والتذكرة واللمعة
والروضة وذلك والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح به في الرياض فقال بل عليه الاجماع
في الغنية وصرح مضافا الى الاجماع على ان الشركة في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك باجماع العلماء كافة كما حكاه
بعض الاجلة وفي ذلك الحكم بامانته تقتضي قبول قوله في التلف ولانه لولاه لامكن صدقه في نفس الامر فلو لم
يقبل منه لطولب بالعين وادى تغليبه الى الحبس انتهى ولا فرق فيما ذكر بين ان يدعي مدعي التلف شيئا
ظاهرا كالغرق او خفيا كالسرق كما صرح به في الشرائع وكره وعقد والتحرير واللمعة وصرح بذلك وهو ظاهر اطلاق
الغنية والنافع وشاد والكفاية والرياض وفي صرح اما دعوى تلفه بامر خفي فقطع الاجماع الثاني اذا
ادعى احد الشريكين على الاخر الامين الخيانة وانكره كان القول قول المنكر مع يمينه كما صرح به في الشرائع
والقواعد وشاد ومجمع الفائدة والكفاية وكذا الكلام في دعوى التفريط عليه كما صرح به في تح والتحرير
والقواعد والكفاية وكذا الكلام لو ادعى الامين الخسران كما صرح به في كره الثالث اذا اشترى احد الشريكين
وادعى الاخر انه اشتراه لهما وانكره المشتري وادعى انه اشتراه لنفسه فالقول قول المشتري مع يمينه كما في
تح وصرح بذلك والكفاية والرياض وفي عقد والتحرير وشاد ومجمع الفائدة صرح بان القول قوله لكن ليس فيها
اشارة الى اليمين ولعله تركه لوضوحه من الخارج وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه جماعة فقال تح
لانه ابصر بنيته وفي صرح والرياض لو ادعى المشتري من الشريكين الماذونين وضاه شراء شيء لنفسه ولهما حلف
وقبل بيمينه لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد وانما تلزم
الحلف مع ان القصد من الامور الباطنة التي لا يعلم الا من قبله لامكان الاطلاع عليه باقراره وفي
ذلك الوجه في ذلك انه وان كان وكيلا الا انه لا يتعين عليه بمقتضى الوكالة لانها ليست بلازمة فاذا ادعى
الشراء لنفسه وقع له فيقبل في دعواه فيه بذلك مع يمينه لانه ابصر بنيته وانما يتوجه دعوى الشريك عليه اذا
حصلها على وجه مسموع بان يدعي اقراره بذلك ونحوه اما لو ادعى الاطلاع على نيته ذلك لم يكن مسموعا لانه
عاد ولا يمكن معرفة الامر قبله فلو لم نجعلنا قصد الحجة فيهما في دعوى التهمة لانهما من الامور الخفية انتهى
الرابع لو ادعى الشريك الامين انه اشترى لهما فانكره الاخر فالقول قول الامين كما في تح والتحرير وشاد وصرح
بذلك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وفي تح وعقد وذلك وصرح والكفاية والرياض بانه يقبل مع يمينه
وهو جيد وعلل القبول في ذلك بانه وكيل والوكيل قوله مقبول في الفعل الموكل فيه
عقد الشركة ليس من العقود اللازمة كالبيع بل هو من العقود الجائزة كالوكالة فيجوز لكل منهما الفسخ

متى اراد كما في الغنية والمنافع والشرايع والتحرير والقواعد والارشاد وذلك ومجمع الفايدة والكفاية والرياض
والظ انه مما لا خلاف فيه وقد حكى في الرياض دعوى الاجماع عليه عن الغنية وفي مجمع الفايدة حكاها
عن التذكرة ويعضد ذلك ما في ذلك ومجمع الفايدة والرياض نعم الاول في مقام الاحتجاج على ما ذكر لان
مرجعها الى الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فيكون جايزة وفي الثاني في المقام المذكور ولانه توكيل
وتوكيل يجوز الفسخ بالعزل والانعزال وفي الثالث في المقام المذكور للاجماع المعتضد بعدم الخلاف في انها
في معنى الوكالة وهي جايزة فيكون هي ايضا جايزة وهذه الادلة تخص عموم ادلة الامر بالوفاء بالعقود من
الكتاب والسنة فلكل منهما فسخها بمعنيها ومطالبة القسمة والمنع عن التصرف الذي اذن به للاخر بالكلية او في
الجملة انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز لكل منهما المطالبة بالقسمة متى شاء كما صرح به في الشرايع و
الارشاد والتحرير والقواعد واللمعة والروضة وذلك والكفاية والرياض الثاني اذا اختار احدهما
الفسخ وقال فسخت فلا يجوز للاخر التصرف كما في عزل الوكيل ولكن الشركة بالمعنى الاول الذي ذكرناه في صدر
الكتاب ما فيه واذا حصلت القسمة ارتفعت هذه ايضا وهل يجوز للفاسخ التصرف او لا حكى في مجمع الفايدة
عن التذكرة الثاني وتامل فيه فقال ولو عزل نفسه ينعزل والظ انه لا يحتاج التصرف الى اذن جديد كما صرح في
الوكيل فقد ذكر قال في التذكرة ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من ملك وانعزل
جميعا عن التصرف لارتفاع العقد وفيه تامل لانه احدهما تكلم فقط بعقد فسخت الشركة يدل على عدم
اذنه للاخر بالتصرف وعزله وابطال وكالته لانه قد مر مرارا ان هذا العقد توكيل وغاية ما يكون عزل الانفسه
ايضا فاذا ابدا له يجوز له التصرف اذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج الى اذن جديد الا ان
يعلم الاخر الموكل بل يرضى بعزله او ينعزل له فتامل الرابع الظ حصول الفسخ بكل ما يحصل العلم به ولا يشترط
اللفظ وهل يعتبر مطلق الظن به او له الاقرب الاخير الخامس اذا فسخ احدهما واراد القسمة فلا يلزم
الشريك الاخر اقامة راس المال وانضاضه لو لم يكن ناضا ولا يطالبه الفاسخ كما في النافع والشرايع والتبصرة و
القواعد والتحرير والارشاد ومجمع الفايدة والكفاية والظ انه مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض و
احتج عليه في مجمع الفايدة بالاصل السالم عن المعارض فيقتسمان الاعيان والاعراض الموجودة اذا لم يتفقا
على البيع كما صرح به في الشرايع وعدد والتحرير وكذا لا يلزم احد الشريكين انضاض راس المال اذا لم يفسخا
ولم يرد القسمة للاصل السادس اذا حصل الشركة بينهما وشرطا التاجيل فيها فهل يصح لازمة الى المدة
المشروطة فلا يجوز فسخها قبل مضيها او لا صرح بالثاني في الغنية والنافع والشرايع والتحرير والتبصرة والقواعد
والمختلف والتنقيح ذلك والكفاية ومجمع الفايدة وحكاه في لف عن الشيخين والحلبي وفي السقيفة عن التقي و
الظ انه مما لا خلاف فيه لهذا هو الحجة المعتمدة وصرح في التحرير ولك ولف ومجمع الفايدة والكفاية بان

التصرف

بان التصرف بعد المدة يتوقف ح على اذن جديد وهو كذلك وهل الشرط المذكور يوجب فساد
عقد الشركة فلا يجوز التصرف في اثناء المدة كما هو ظ جملة من العبارات منها النافع والتبصرة لا يصح موجلة
وفي لف الشيخان الشركة بالتاجيل باطلة اذ لا يوجب فساده بل يكون صحيحا كما هو ظ الغنية والشرايع ولف
وشاد والتنقيح ومجمع الفايدة والكفاية اشكال وفي الرياض ظ لك بقاء الشركة بمعنى جواز التصرف بالاذن
الجديد الى المدة المضروبة لا انها فاسدة بالكلية وهو حسن لكنه مناف لظ العبارات وصاحب الحكم
عن الجنيد ويحتمل حملها عليه اذا اشترطا لزومها الى المدة فيتوجه عليه ح فساد الشركة لفساد الشرط منافاته
لمقتضاها فيفسد هي ايضا لان الاذن منهما في التصرف مبني على اشتراطهما اللزوم وتوجههما صحة الشرط
وحيث فسد المبني عليه نعم لو ظهر ان مرادهما من الاشتراط تجديد الاذن الى المدة خاصة كان ما ذكروه
ولعله كان مراده وان كانت العبارة مطلقة انتهى وفي لف بعد نقل عبارة الشيخين والظ ان مرادهما
ليس بطلان من راس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق
صاحبه اي وقت شاء انتهى وعندي ان احتمال الصحة وجواز التصرف قبل مضي المدة في غاية القوة فلا باس
بالمصير اليه لانا ما وجدت احدا ممن تقدم على الوالد قدس سره ظاهرا اشار الى الخلاف في المسالة وظ الكتب
الاستدلالية التي وصلت الى ان المسالة وفاقية ولكن مراعات الاحتياط اولى السابع اذا حصل
الشركة بينهما في المال فهل يجوز لكل منهما دفعها والمطالبة بالقسمة كما صرح به في لك والرياض فيه
اولا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله والاصل ان يتصرف كل منهما في ماله كيف شاء وفي جملة
اقواله وزاد الثاني نفي الخلاف عنه وقال بل عليه الاجماع في الغنية وعن التذكرة وهو الحجة مضافا
الى الاصل

تبطل عقد الشركة والشركة العنانية بموت احد الشريكين او الشركاء

فلا يجوز التصرف للباقي في حصة الميت وقد صرح ببطلان بالموت في الغنية والمراسم والنافع والشرايع
وقره وشاد والقواعد والتحرير والتبصرة ولك ومجمع الفايدة والكفاية والرياض وقد حكى فيه الاجماع
على ذلك فقال تبطل الشركة بالموت اجماعا كما في الغنية لانها في معنى الوكالة وتبطل بذلك اجماعا
فتبطل هي ايضا ولا يختصان الاذن من الاذن للميت حال الحيوة خاصة وانتقاله الى الوارث خلاف الاصل
فيدفع به وليس التصرف بالاذن حقا ثم القسمة حقه اذا لم يكن هناك ولاية والابني على الانتقال
وعدمه انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في النافع والشرايع وكره والارشاد وعدد والتحرير
والتبصرة ولك ومجمع الفايدة والكفاية ببطلانها بالجنون والشرايع وجيد لظهور الاتفاق عليه
الثاني صرح في التحرير ولك ومجمع الفايدة ببطلانها بالحجر للسفه وللفلس وفي الاخيرين ببطلانها
ايضا بالاغماء وكذلك في التذكرة وفي الرياض قالوا وفي معنى الموت الجنون والاغماء والحجر للسفه والفلس

ولعل الوجه انقطاع الاذن بالامور المذكورة مفقوده بارتفاعها فخالف للاصل فيحتاج الى دلالة وهي
وفي الوكالة مفقودة انتهى وينظر الثالث اذا بطلت الشركة العنانية بما ذكر تبقى الشركة المالية الى ان
يحصل القسمة وبعدها يرتفع ايضا كما صرح به في التنقيح يصح المشاركة مع كل من يصح معه المعاملة
ولو كان كافرا ولكن يكره مشاركة الذمي كما في الغنية والنافع والارشاد والتحرير والتبصرة واللمعة و
الروضة والرياض وفي التحرير التصريح بدعوى الاجماع على كراهة مشاركة المسلم مع الذمي ويدل على الجواز
احدهما حسنة علي بن رياب الذي وصفه بالصحة في مجمع الفائدة والرياض قال قال ابو عبد الله عليه السلام
لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وثانيهما
خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين صلوات الله عليه كره مشاركة الذمي اليهودي والنصراني
المجوسي الا ان يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في الغنية والتبصرة
والارشاد والرياض بكراهة مشاركة مطلق الكافر ولا باس به وفي الغنية لا خلاف فيه الا من الحسن
البصري واحتج عليه في مجمع الفائدة فقال ويكره مشاركة الكفار لانه موجب للخشونة على المسلم ولانه
يستلزم المخالطة وربما ظلم ويكره معاملة الظلمة ولانه لا بد من الحكم بكونه امينا ولا امانة له ويحتمل
المعاملة وقد يكون استيلاء قال الله تعالى ومنهم من ان تامنه بدينار لا يؤده اليك واكثر الوجوه يجري
في الفاسق والظالم خصوصا الذي لا يجتنب اموال الناس مطلقا انتهى ويستفاد من كلامه ميله
الى كراهة مشاركة الفاسق والظالم ولم اجد به قائلا الثاني صرح النافع واللمعة والروضة بانه
يكره ابضاع الذمي قال في الروضة والرياض هو ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه لصاحب المال خاصة ولا
باس بما ذكروه الثالث صرح في النافع بانه يكره ايداع الذمي ولا باس به الرابع قيل لو اشترى
الذمي بمال الشركة شيئا او باع بما يحرم على المسلم وقع فاسدا وعليه الضمان وهو جيد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله المعصومين الطيبين الطاهرين
مصابيح القسمة لا شبهة في شرعية القسمة ولا يجب على الامام نصب قاسم
والظاهر انه عمل وفاق وان كان من عبارة القواعد الوجوب ولا عبرة به للاصل وظهور الاتفاق عليه
او الشهرة ولا يشترط في القسمة الغير الاجبارية ان يكون القاسم قاسم الامام عموما او خصوصا لان
الظاهر انه مجمع عليه بينهم ولانه لو كان ذلك شرطا لاشتهر لتوفر الدواعي والثاني باطل فالمقدم مثله

ويجوز للخصمين

ويجوز للخصمين ان ينصبا قاسما ولان الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولانه لو لم يكن جائزا للزم الحرج العظيم
كما لو وجب حضور قاسم الامام والثاني باطل فالمقدم مثله وصرح في الشرايع والارشاد والقواعد والمسالك
بانه يجب للامام نصب قاسم وفيه اشكال نعم يجب ذلك للقاضي ويشترط في القاسم المنصوب من قبل
الامام البلوغ وكمال العقل والايمان والمعرفة بالحساب والظاهر ان قاسم القاضي كذلك وهل يشترط
فيه معرفة التقويم او لا فيه اشكال من اصالة الاشتراط ومن ان الظاهر من الاكثر عدم كونه شرطا وان الشرطية
يستلزم الحرج لان معرفة شخص واحد قيمة جميع الاشياء متعذر وعادة ولا يشترط الحرية فيهما
الظاهر انه محل اتفاق بينهم ويظهر من بعض العبارات دعوى الاجماع عليه اذا كان المال
المشترك مثليا وهو الذي فسره بالمتساوي اجزاؤه وصفاته قيمة واراد احد الشريكين القسمة لم يكن للآخر
منعه منها بل يجبر عليها سواء كان ذلك المال جامدا كالحنطة والشعير او مائعا كالعسل والادهان
واذا كان قيميا وهو الذي فسر بما يختلف اجزاؤه واراد احد الشريكين القسمة فان لم يحصل بها
ضرر على احدهما ولم تتضمن رد او دفع عوض خارج عن المال المشترك من احد الجانبين لم يكن
للآخر منعه منها بل يجبر عليها ايضا اما الاجبار في الصورة الاولى فقد صرح به في الشرايع والنافع
والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والمسالك والكفاية والكشف والرياض والظاهر انه مما
لا خلاف فيه كما اشار اليه في الكفاية فقال لا اعلم فيه خلافا ويؤيده ما ذكر ما اشار اليه في الشرايع و
الكفاية قال في الاول يجبر الممتنع لان الانفراد اكمل نفعا وقال في الثاني لان الامتناع من ذلك
اضرار بالآخر من غير جهة شرعية انتهى ويؤيده ما ذكر عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم
فهم واما جواز الاجبار في الصورة الثانية فقد صرح به في الشرايع والتحرير والدروس وغيرها بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه كما صرح به في تلك ويؤيده ما ذكره في بيع والكفاية المتقدم اليه الاشارة وينبغي التنبيه
على امور الاول ان حصل بالقسمة ضرر على كل منهما لم يجبر الممتنع منهما كما في الخلاف والنهاية والسرائر
والنافع والشرايع والتحرير والقواعد والمسالك والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه و
احتج عليه جماعة بعموم قوله تعالى لا ضرر ولا اضرار وزاد بعضهم فقال ولنفي الحرج في الدين الثاني
ان قصر بها احدهما دون الآخر فان كان الملتمس للقسمة من لم يتضرر بها ولا بتركها لم يجبر الممتنع
بها كما في الخلاف والنهاية والسرائر والشرايع والتحرير والقواعد والكفاية والكشف والرياض و

وغيرها لما اشار اليه في الخلاف والكفاية من عموم نفي الضرر وحكي في الكشف عن شفعة المبسوط
انه يجبر هنا ايضا وهو ضعيف واما اذا كان الملتمس لها لا يتضرر بها بل يتضرر بتركها فقال والده
دام ظله العالي يجبر الملتمس المتضرر بها اذا كان ضرر الملتمس اقوى وان تساويا في الضرر اقرع بينهما
ولا يخرج عن قوة وان كان الملتمس لها يتضرر بها دون الملتمس منه واختلف الاصحاب فيه على اقوال
الاول انه لا يجبر مطلقا وهو مقتضى اطلاق جماعة منهم الشيخ في الخلاف والفاضلان في الشرايع
والتحرير والقواعد والشهيد في الدروس والفاضل الخراساني في الكفاية وحكاه في ط عن قوم قال
في الخلاف لان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للاخر الامتناع لانتفاعه
عنه انتهى الثاني انه لا يجبر معه وحكاه في ط عن قوم قال لانها قسمة يستضر بها طالبها فهو كما
لو استضر بها الكل وهو صحيح عندنا انتهى الثالث ما صار اليه في لف والتنقيح فقالا ان فسر الضرر
بعدم الانتفاع فلا يجبر المتنع لما فيه من الاضاعة المال المنهي عنه وان فسر بنقصان القيمة اجبر
قال في التنقيح لان الناس مسلطون على اموالهم وقال في لف لانتفاء الضرر في حقه ثم قال ما ذكرتم من
الدليل في بطلان الانتفاع عامد في نقصه لانا نقول يمنع عوده لان للانسان التصرف في ماله
بما يعود نفعه اليه وان اشتمل على بعض قيمته بل على ابطالها بما اشتملت عليه من النفع واقرار حق
كل واحد من الشريكين وتفرده عن صاحبه اعظم نفعا من الشركة فجاز تحمل البعض لاجله انتهى وفيه نظر
الرابع ما صار اليه في الرياض من انه لا يجبر المتنع ان كان طلب القسمة منهما والا يجبر وهو مختار كل
قائل بالقول بالثالث بل لعله اراد به هذا ويمكن استفادته من الشرايع والقواعد وغيرهما وهو
جيد وفصل هذا التفصيل الشهيد الثاني في لك والمدارك في الرياض كاستفادته من غيرهما فيما اذا
ترتب الضرر بالقسمة على الجميع واتفقوا عليها وهو جيد واطلق المحقق في الشرايع في كتاب الشركة
المنع من القسمة هنا قال في لك هذا غير معروف وقال بعض الاصحاب لو تضمنت القسمة اتلاف العين
واتفقا عليه منعهما الحاكم لما فيه من اضاعة المال الثالث اذا استلزمت القسمة الرد ودفع عوض
فلا يجبر المتنع كما في الشرايع والنافع والتحرير والقواعد واللمعة والدروس والروضة لك والكشف و
الرياض وادعى في لك انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه جماعة فقالوا لان الرد معاوضة محضة لا يتدعى
التراضي الرابع الجبر فيما يصح فيه الاجبار هو الحاكم الشرعي على ما صرح به في المسالك وهل يجوز استيذان

الشريك

الشريك بالقسمة اذا تعذر وصوله الى الحاكم او لا يستفاد من لك الاول قال لتضرر لا ضرار وهو جيد
الخامس اختلف الاصحاب في تفسير الضرر الذي لا يجبر معه الضرر على القسمة على اقوال الاول انه عدم
الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وهو الشيخ في الخلاف والمحقق في موضع من الشرايع وحكي عن العلامة
وذلك قد يكون لصغره باعتبار القسمة وقد يكون لقلته بذلك وقد يكون لغير ذلك كما اشار اليه
في لك وذلك يتحقق في قسمة الدار والحمام اذا صارا بالقسمة في غاية الضيق الثاني انه نقص القيمة بعد
القسمة وان بقيت المنفعة المقصودة بعد صار هو المحقق في الشرايع في موضع من الشرايع والعلامة
في القواعد والارشاد والتحرير ووالده في الايضاح والسيوري في التنقيح والوالد دام ظله العالي في
الرياض قال في الايضاح وحكاه في ط عن بعض المتاخرين وهو قوي واختاره في لك انتهى وضعفه
في الكشف فقال ان القسمة انما تعتبر اذا اريد النفع الثالث انه نقص القيمة بعدها نقصانا فاحشا
لا يتسامح به عادة وهو للشهيدين في الدروس ولك والفاضل الخراساني في الكفاية وحكي عن المبسوط
الرابع انه بطلان المنفعة المقصودة قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها وهو لصاحب الكشف
وحكاه عن يحيى بن سعيد وحكاه في الايضاح عن قوم والمعتمد عندي هو القول الثالث لعموم قوله
ص لا ضرر ولا ضرار لصدق الضرر بحقيقته على بعض القيمة نقصا لا يتسامح به عادة ولا يصدق على
مجرد بطلان المنفعة المقصودة قبل القسمة فتفسير الضرر به لا وجه له مع ان القائل به نادر وكذا لا
يصدق بمجرد نقص القيمة كما اشار اليه في الخلاف فتفسير الضرر به ايضا لا وجه له ويمكن تنزيل
كلام جملة من فسروه به على المختار ولكن يأباه كلام بعض من فسره به لا يقال يعارض العموم المذكور
عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز القسمة والتعارض بينهما وان كان من قبيل
تعارض العمومين من وجه لكن الترجيح مع هذا العموم فينبغي الاقتصار في تخصيصه على القدر
المتيقن وهو صورة عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة لانا نقول لا خلاف صريح في المنع من القسمة بدون
رضا الشريكين فاذن يجب ترجيح القول الاول لانا نقول لا نسلم ان الترجيح مع العموم المشار
اليه بل هو مع عموم نفي الضرر كما لا يخفى لاعتضاده بالشهرة على الظن ان القائل بالقول الاول
قليل كما لا يخفى ولان الغالب ترجيح هذا العموم على اكثر العمومات اذا كان التعارض بينهما من قبيل
تعارض العمومين من وجه وسلمنا سببها بالاعتبار العقلي لكن لا اقل من المساواة فيجب التوقف

والرجوع الى ما يقتضيه الاصل فيما اذا بقي الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وحصل نقص القيمة نقصانا
لا يتسامح به عادة وهو عدم صحة القسمة لان القسمة توجب رفع ما كان ثابتا قبلها ومن الظاهر انه
على خلاف الاصل يجبر الولي على القسمة في مواضع الاجبار كما صرح به جماعة منهم العلامة
في عد والشهيد في س وصاحب الكشف قال لعموم الفتوى بالاجبار اذ لا فرق انتهى ولا فرق في الولي
بين ان يكون ولي الطفل او المجنون او السفيه وولي الطفل يشمل الجد والاب وغيرهما ولا فرق في ذلك
بين ان يكون للولي عليه غبطة في القسمة او لا كما صرح به الاكثر الجماعة واوجب صاحب الكشف على الولي
الحصة من اجرة القسام من مال المولى عليه وفيه اشكال بل الحكم بالعدم كما احتمله هو اليخ من قوة
لاصالة البراءة ولما اشار اليه فقال لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف
يجوز للولي مطلقا المطالبة بالقسمة مع الغبطة كما صرح به في القواعد والتحرير والكشف وقال في
الاول لا يجوز المطالبة مع عدم الغبطة وقال في الثالث على الولي الحصة من اجرة القسام من مال
المولى عليه صرح العلامة في التحرير بانه يجوز للوكيل العام القسمة مع المصلحة وهو جيد
لو قسم الورثة التركة فيما بينهم ثم ظهر بعد القسمة على الميت المورث دين غير مستوعب
للتركة فان قام الورثة بالدين فصرح جماعة من الاصحاب منهم الفاضلان في يع والقواعد والارشاد
والشهيدان في س ود لك والفاضل الهندي في الكشف بانه لم تبطل القسمة ح ولا يخ عن قوة لانه يستفاد
من الجماعة المشار اليهم ان ذلك مما لا خلاف فيه ولاصالة بقاء ما ثبت بالقسمة بعد ظهور الدين ولان
تكرار القسمة قد يؤدي الى الحرج ولانه لو بطلت القسمة بعد ذلك للزم عدم صحة بيع احد الشريكين
ما وصل اليه من الحصة من دون رضا الاخر والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان
التالي فلعموم قوله تع احل الله البيع وحرم الربوا واوفوا بالعقود وان امتنعوا لم يخرج الجماعة المتقدم
اليهم الاشارة بان القسمة ح تبطل ولا يخ عن قوة لان ظاهرهم الاتفاق عليه وعلله بعضهم بتقدم الدين
على الارث ولو امتنع بعض ورثة بعض فصرح في القواعد والتحرير والدروس ولك بانه تباع من نصيب
الممتنع قدر ما يصيبه من الدين ولا يخ عن قوة ايضا لظهور اتفاق الاصحاب عليه ولو كان الدين مستوعبا
للتركة فمقتضى اطلاق كلام الفاضلين في يع وعد والشهيد في س ومرجح التحرير انه كالدين الغير
المستوعب وبما يظهر من صاحب الكشف القول ببطلان القسمة بعد ظهور هذا الدين مطلقا ولو قام

والثالث

الورثة

الورثة به حيث قال ويقوى البطلان مع استيعاب الدين والقول بعدم التركة معه الى الورثة لصدقها
ح من غير الملاك انتهى واحتمل جدا في لك للعلة المذكورة وصرح بانه لا فرق في الاحكام المذكورة
كله بين قسمة الاجبار وقسمة التراضي وهو مقتضى اطلاق المحقق في يع والعلامة في عد والتحرير
والارشاد والشهيد في س وصاحب الكشف وقال العلامة في عد لو اقتسموا البعض وكان في الباقي
وفاء اخرج منه الدين اذا وقف احد الشريكين حصته المشاعة دون الاخر اراد
الموقوف عليه قسمتها من الطلق الذي هو حصة الاخر ولم يتضمن القسمة ردا او الضرر اجازت
وبالجملة يجوز زمنية الوقف من الطلق اذا لم يتضمن ردا او الضرر سواء كان الواقف والموقوف
عليه متحدين او متعددين او احدهما متعددا والاخر متحدا والحجة في جواز القسمة ح امران الاول ظهور
اتفاق الاصحاب عليه وممن صرح بذلك الفاضلان في يع والتحرير والقواعد والتبصرة والارشاد
وفي الاسلام في الايضاح والشهيدان في الدروس ولك والمحقق الثاني في جامع المقاصد والفاضل
الهندي في الكشف والوالد دام ظله في الرياض الثاني انه لو لم يجز قسمة الوقف من الطلق للزم ان لا
يكون صاحب الطلق على ماله والتالي بط لان الناس مسلطون على اموالهم فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة وذلك
لان صاحب الطلق لم يكن مسلطا على ماله قبل القسمة تمام التسلط فيكون خارجا عن العموم المذكور فلا
يجوز التمسك به في محل البحث وفيه نظر ظاهر وينبغي التنبيه على امور الاول انه اذا تضمنت القسمة ردا
وبان من الموقوف عليه فصرح العلامة في عد والمحقق الثاني في جامع المقاصد والفاضل الهندي
في الكشف بجواز افراز الوقف عن الطلق ح وهو ظ اطلاق الباقين وبالجملة الظ انه مما لا خلاف فيه
وهل يصير جميع حصة الموقوف عليه بعد الرد وقفا او لا بل يكون ما قابل الرد من الحصة ملكا له احتمالان
رجح جماعة منهم العلامة في القواعد والشهيد الثاني في لك وصاحب الكشف ثانيهما قال في المسالك
انه معارض عليها وقال لو كان في مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان المجموع وقفا لعدم قبوله
الانفصال وهو جيد الثاني ان كان الرد من صاحب الطلق فصرح في عد ولك والكشف بالمنع من
القسمة ح وهو ظ التحرير وعلله في لك والكشف بانه كبيع جزء من الوقف وفيه نظر والاولى الاستدلال
عليه بالاصل ويظهر من اطلاق الشرائع والتبصرة والارشاد والدروس جوازها الثالث اذا تضمنت
القسمة ضررا والتزم الموقوف عليه فالظ انه لا خلاف ح في جواز قسمة الوقف عن الطلق الرابع اذا

والثاني بط لعدم تقدم

وقف على جماعة سيما كما اذا وقف دارا عليهم ولم يعين لاحدهم حصة معينة ولا اشاعة واراد
الموقوف عليهم قسمة الموقوف بينهم لم يجز لهم ذلك ولا يقع القسمة كما في الشرايع والارشاد
والبصرة والمسالك والتحرير والقواعد والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيره فيه و
الحجة فيه امور الاول ان صحة القسمة على خلاف الاصل فلا يجوز الخروج عنه الا مع قيام الدليل
الاقوى منه وليس في محل البحث دليل اقوى مندرج له عليه فيجب الاخذ به الثاني ظهور اتفاق
الاصحاب عليه الثالث ما اشار اليه جماعة قال في الشرايع لا يقسم الوقف لان الحق ليس بمحصور في المتقاسمين
وقال في التحرير والاقرب عدم جواز قسمة الوقف اذ البطن الثاني ياخذ الوقف من الواقف ولا
يلزمه ما فعل البطن الاول وقال في جامع المقاصد لا يجوز قسمة الوقف لان الحق ليس بمحصور في المتقاسمين
فان لمن بعدهم من البطون حقا ياخذونه من الواقف لا على جهة الارث من البطن الاول الرابع
ما اشار اليه في التحرير والايضاح وجامع المقاصد والكشف من ان القسمة كالتغيير شرط الواقف
لان وقفه على جهة الاشاعة والقسمة يخالفها فلا يجوز لانه يقال القسمة افراز حق وتمييزه من غيره
فجاز فعلها بين اهل كل بطن وتنقض بانتهاء حقهم لانا نقول هذا باطل بعد ما بيناه من الحجج
ولانه يقال الملك انتقل الى الجماعة الموقوف عليهم فيجوز لهم القسمة لعموم الناس مسلطون على اموالهم
لانا نقول لا نسلم انتقال الملك اليهم سلمنا ولكن لا نسلم دلالة الرواية على جواز قسمتهم سلمنا ولكنها لا
تصلح لمعارضة ما دل على المنع من قسمتهم الخامس اذا وقف احد الشريكين حصته على واحد او طائفة
والاخر حصته على غيرهم وقف عليه شريكه فهل يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف فيميزون بين حصصهم
بعد الوقف اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يجوز وهو للعلامة في موضع من التحرير والشهيد
الثاني ولك وقواه في جامع المقاصد قال من حيث كونهما وقفين لا تعلق لاحدهما بالاخر
فجاز تمييز احدهما عن الاخر لان جواز القسمة من حقوقهما قبل الوقف والاصل بقاؤه ولان تمييز
النقص الموقوف عن الطلق جائز ولو اقتضت المصلحة القسمة في محل النزاع تعين في الوقف لاقتضائه
هنا انتهى وفيه نظر الثاني انه لا يجوز وهو الشهيد في س وهو مقتضى اطلاق الشرايع والبصرة
والارشاد ومن ضعفين من التحرير وموضع من عد والكشف وعزاه في جامع المقاصد الى الاصحاب وهو احوط
بل واقرب للاصل المتقدم اليه الاشارة السادس صرح بعض الاصحاب بانه لو اشترط الوقف على الهلاك

واقتضت

واقتضت المصلحة قسمته جازت ح ومقتضى اطلاق كلام جماعة عدم جواز ح السابع يجوز قسمة ما وقف
اذا كان عينا بلا خلاف ولا اشكال لانه مملوك للموقوف عليهم فيجوز قسمته كساير الاموال المشتركة
الثامن قال المحقق الثاني في جامع المقاصد يجوز المهاباة في الوقف توصلا الى استيفاء المنافع ٥
اذا تحقق القسمة ثم ظهر بعدها كون بعض المقسوم للغير وانه الذي يستحقه فله
صور احدها ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير معينا ويقع حصة لاحد الشريكين او الشركاء وح تبطل القسمة
كما في الشرايع والتحرير والقواعد والارشاد والدروس واللمعة والتنقيح والروضة ولك والكشف وحكي عن ط
والحجة فيه وجوه الاول ان الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني اصالة عدم صحة القسمة وبقاء الشركة الثالث
ما اشار اليه في يحولك قال الاول في مقام الاحتجاج على الحكم المزبور لبقاء الشركة في نصيب الاخر وقال
الثاني في المقام المذكور لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج للرجوع الى الاخر فيحصل الاشكال
انتهى وبالجملة لا اشكال في بطلان القسمة فيما فرض ولا تخيير من ظهر ان حصته مال الغير بين الفسخ و
الامضاء مع الرجوع على شريكه بمثل نصيبه او قيمته كما في التحرير والثانية ان يكون ما ظهر استحقاقه
للغير معينا ويقع اكثره في حصة احد الشريكين او الشركاء واقله في حصة غيره وبالجملة لا يقسم بين الشركاء
بالسوية وح يبطل القسمة كما في الشرايع والارشاد والتحرير والقواعد والدروس واللمعة والتنقيح ولك
وضده والكشف وحكي عن ك والحجة فيه الوجوه الثلثة المتقدم اليها الاشارة في المسئلة السابقة والثالثة
ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير معينا ويقع نصفه لاحد الشريكين والنصف الاخر او يقع كل
ثلث منه لشريك من الشركاء بالسوية وح لم تبطل القسمة ان لم يحصل بها نقص في حصة احدهما او احدهم
ولم يظهر التفاوت فيخرج المستحق للغير من الحصتين او الحصص ويبقى الباقي على التعديل وقد صرح بعدم
بطلان القسمة ح في الشرايع وعد والتحرير والارشاد واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة وظ الكشف
حكي عن ط والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب وهو الحجة ويؤيده ما اشار اليه جماعة قال في الشرايع وفيه
في مقام الاحتجاج على الحكم المذكور لان فائدة القسمة باقية وهي افراز كل واحد من الحقين وقال في
التنقيح في المقام المذكور لامكان اخراجه من نصيب ولا تفاوت المساواة وقال في لك في المقام المذكور
لانتفاء المانع اذ ليس الانقصان نصيب كل واحد وهو غير قادح كما الظاهر الاتفاق في اصله واما القسمة
المقصود منها التعديل وتمييز نصيب احد الشركاء من الاخر وقد حصل انتهى وقد صرح في القواعد والكشف

بانه لافرق بين ان تجد جهة الاستحقاق او تبعد وتبعد وسبب الامتزاج بالنصيب كان غصب بعضه استودع
بعضه واستعير الباقي وهو جيد لعموم الدليل على صحة القسمة في الصورة المفروضة واما اذا حصل نقص
او ظهر تفاوت بين الحصتين فحصة احدهما باخذ الغير ما يستحقه وذلك مثل ان يبيد طريقه او يجري ماء
او نحوه ونحو ذلك فذهب العلامة في التحرير وقد والسيوري في التنقيح وصاحب الكشف الى بطلان
القسمة قال في الاول لو كان المستحق في نصيب احدهما على السواء لم تبطل لان ما يبقى لكل واحد منهم بعد
المستحق قدر حقه نعم لو تضرر احدهما بالمستحق اكثر مثل ان يبيد طريقه او يجري ماء او صوب نحو بطلت
لانه يمنع التعديل وقال في الثاني ان القسمة تبطل ح لبطلان التعديل انتهى الرابعة ان يكون ما
ظهر استحقاقه للغير معينا ويكون بعضه لواحد ويقع في نصيب احد المتقاسمين والنصف الاخر لاخر
ويقع في نصيب الاخر وقد صرح في عد والكشف بان القسمة ح صحيحة ان كان الثاني على تعديله
كانت باطلة وهو جيد لخاصة ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير شاعا وغير معين وقد اختلف الاصحاب
في بطلان القسمة ح فذهب في الشرايع والارشاد والف والتحرير والقواعد وس والمعتبر والدروس
والتنقيح والايضاح الى البطلان وقال الشيخ في ط انها لا تبطل بالنسبة الى غير المستحق وتبطل بالنسبة
اليه والمعتمد هو الاول للاصالة عدم الصحة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ
الخلاف هذا ويعضده ما ذكره اولا احدهما احتج به في الشرايع والتحرير والتنقيح والايضاح ولك وط على
بطلان القسمة ح من ان المستحق الذي هو احد الشركاء لم يكن حاضرا ولم يرض بالقسمة وكل قسمة يكون كذلك
يكون باطلة والثاني ما احتج به في لك على ذلك فقال لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق
كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز انتهى وعلى المختار لا فرق بين ان يكون المتقاسمين عالمين
بالاستحقاق او جاهلين او احدهما عالما والاخر جاهلا كما صرح به في عد والتحرير قال في الكشف فان القسمة
مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدل على انتقال نصيب احدهما او شيء منه الى الاخر انتقالا لازما
وغاية ما يلزم العلم بمضي احدهما انتقصان نصيبه مع سلامة المستحق له انتهى وكذا لا فرق بين ان يكون
ما ظهر استحقاقه شاعا واحدا او متعددا او يقع نصيب احد المتقاسمين والبعض الاخر في نصيب الاخر
كما صرح به في الكشف قال فان القسمة لم توجب افراز النصيب بين الشريكين انتهى وينبغي التنبيه على امور
الاول لو اقتسما ثم بنى احدهما في نصيبه او غرس فيه ثم ظهر استحقاق هذا النصيب او بعضه للغير فنقض

البنا

البنا مع الغرس لم يرجع على الشريك بشيء من البنا والغرس سواء كان قسمة اجبار او قسمة تراض وسواء علما
باستحقاق الغير لذلك النصيب او جهلا او علم احدهما دون الاخر وقد صار الى ما ذكر العلامة في عد
التحرير والشهيد في س والفاضل الهندي في الكشف ولهم اصالة براءة الذمة وان الرجوع على الشريك ضرر
وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار ولا يقال الشريك قد غره فيضمن لانا نمنع ذلك كما اشار اليه في
التحرير والكشف قال في الاول في مقام الاحتجاج على الحكم لا نعم لان القسمة عندنا ليست بيعا فلم يغره
الشريك ولم ينتقل اليه من جهته بيع وانما افرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه وقال في الثاني في
المقام المذكور فان القسمة عندنا ليست بيعا ليقال ان احدهما غير الاخر الثاني لو تضمنت القسمة
التي فسدت بظهور استحقاق النصيب ردا استرد الرد ما اراده مع جهله بعدم الاستحقاق الثالث
لو ظهرت بعد قسمة التركة كلا او بعضا وصية بجزء من المقسوم فصرح في عد والكشف بان حكمه حكم ما
لو ظهر البعض مستحقا فينبغي مراعات التفصيل السابق هنا وهو جيد لان العمل بالوصية لازم للعمومات
الدالة عليه والقسمة لا تمنعه وح قد يكون ذلك مانعا من التعديل فبعد القسمة قد لا يكون مانعا
فلا يفسد والشهيد اطلق بطلان القسمة هنا ولكن لا يبعد تنزيله على المختار ثم ان جماعة من الاصحاب
منهم العلامة في عد والتحرير والشهيد في س والفاضل الهندي في الكشف صرحوا بانه لو اوصى بمال
مبهم كما لو قال اعطوا فلانا لم يكن ذلك مبطلا للقسمة وقالوا انها كالدين لو ظهر عيب
في نصيب احدهم بعد القسمة فان علم بحدوثه بعدها فلا اشكال في صحتها ولم يضمن شريكه ذلك
العيب وان كان المقسوم حيوانا وحصل العيب في الثالث وصرح بهذا في عد والكشف قال فيه لانها
لبثت بيعا وان علم بانه كان حادثا قبلها وحصل الرضا من الشريكين او الشركاء بهذه القسمة فهل تبطل
ايتعين لصاحب العيوب الارش او يتخير بينه وبين الفسخ خيار صاحب الكشف الى الاول وذهب
العلامة في التحرير كما عن التلخيص الى الثالث ولم اجد قائلا بالثاني وكذا احتمله السيوري في التنقيح
قال لاصالة صحة القسمة لكن يجب حصول النقص في النصيب ملك صاحب العيب بالارش انتهى والمعتمد هو
القول الاول للاصالة عدم صحة القسمة واحتج عليه في التحرير والتنقيح بعد احتمالهما له بانتفاء التعديل
الذي هو شرط الصحة قال في الايضاح لانتفاء التعديل في نفس الامر يمنع كونه شرطا وفي الظ هو حاصل
لان الاصل صحة القسمة لانا نقول لو لم يكن التعديل في نفس الامر شرطا في اللزوم لما جاز الفسخ لاطلاق

الغبن واصالة صحة القسمة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط انتهى وان لم يرض الشريكان او الشركاء بهذه القسمة
فصرح السيوري في التنقيح ببطلانها وربما يظهر من الايضاح المميل اليه وهو المعتمد لاصالة عدم صحة
القسمة وان علم بانحصار العيب في اثناء القسمة فالظاهر بطلانها لاصالة عدم صحة القسمة
اذا تحققت القسمة على الوجه المعتبر شرعا فهي لازمة لا يجوز لاحدهما فسخها من دون رضا الاخر للاصل و
دعوى الاتفاق عليه في الكشف واما مع رضاهما به ففي جواز الفسخ اشكال والاقرب المنع للاصل وقد
تامل في الكشف هنا اذا ظهر غلط في القسمة وعلم به بطلت كما صرح به في اللمعة وضه وهو ظ
يع والارشاد ولف والتحرير وعد وش والتنقيح ومجمع الفائدة والكفاية وبالجملة لم اجد هنا خلافا
نعم ربما يستفاد من المحكي عن الشيخ الان اليه الاشارة صحة القسمة اذا كانت قسمة رد وهو ضعيف
للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة وعموم ما دل على نفي الضرر في الشريعة وان المقصود من القسمة تمييز
الحقوق ولم يحصل فيكون فاسدا ولا فرق في ذلك بين ان يكون القسمة قسمة تراض او قسمة اجبار
ولا بين اشتمالها على رد وعدمه ولا بين ان يكون القاسم منصوب الامام او غيره ولا بين ان يجد
الشريك او يتعدد اذا ادعى احد الشريكين او الشركاء الغلط في القسمة وانه اعطى دون
حقه ولم يقم بينة على ذلك ولم يحلف لم يسمع دعواه بمجردها مطلقا كما صرح به في الشرايع ولك والكفاية
وهو ظ الباقين قال في لك للاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي
لا يسمع الدعوى بظلم انتهى ولو اقام البينة على ذلك سمعت وحكم ببطلان القسمة والظاهر انه في الجملة
مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك عموم ما دل على قبول البينة المؤيد بالاتفاق
فان اكثر الدعاوى تثبت بها فكذا هذه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين قسمة الاجبار
والتراضي ولا بين اشتمالها على الرد وعدمه ولا بين ان يكون القاسم منصوب الامام او المتشاركين او
غيرهم كما عليه المعظم كالفاضلين في الشرايع والارشاد والتحرير ولف والشهيدين في س والمعة وضه
وكشف الالتباس في الايضاح والسيوري في التنقيح والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل الكاشاني
في الكفاية والفاضل الهندي في الكشف وحكي عن الشيخ التفصيل فقال ان كانت قسمة اجبار بان يكون
الحاكم قد نصب قاسما قبلت دعواه بالبينة وان كانت قسمة تراض كما لو علم للحد او السفل للاخر او كان
فيها رد او اقتسما بانفسهما لم يلتفت الى دعواه ولو مع البينة لانه ان كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها

واضح

واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة انتهى وضعفه ظ للمنع من رضائه بترك هذه الفضيلة
اذ قد لا يعلم بها حين القسمة ومعه لا يتحقق الرضا بتركها وقد صرح بهذا الايراد في لف وش والتنقيح و
لك والكشف وبالجملة هذا القول ضعيف بل يحكم ببطلان القسمة بعد اقامة البينة على الغلط فيها مطلقا
الثاني قال في لك طريقة اقامة البينة على الغلط ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال
ويشهدا ظ هذا امران احدهما عدم اشتراط العدالة فيهما وفيه اشكال والاقرب اشتراط العدالة لما
بيناه في المسائل من اصالة اشتراط العدالة في الشاهد وثانيهما اشتراط الحذاقة فيهما وفيه اشكال
الثالث لو تقاسم الشريكان بانفسهما فادعى احدهما الغلط في القسمة وانكره الاخر ولم يكن للمدعي بينة
والتمس احلاف المنكر مكن منه فيما اذا ادعى على المنكر علمه بالغلط وفاقا للمعظم منهم الفاضلان في ع
وش والتحرير والشهيد ان في اللمعة وضه ولك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل
الخراساني في الكفاية والفاضل الهندي في الكشف وصرح في الكفاية بانه اشهر وعن الاسكافي انه لا
يمكن من ذلك ولا يشترط عواه الا بالبينة وهو ضعيف لعموم قوله م اليمين على من انكر ولان الغالب
توجه اليمين على المنكر فكذا هنا عملا بالاستقراء ثم ان الظ من القائلين بالمختار انه يحلف على
انه لا على نفي العلم وهو المعتمد الرابع اذا لم يدع على المنكر العلم بالغلط فهل يمكن ح من الاحلاف
اولا الظ من جماعة من الاصحاب منهم الشهيد الثاني في لك والفاضل الخراساني في الكفاية الى الاول وهو ظ
اطلاق التحرير وعد وش واللمعة وضه وربما يظهر من المحقق في ع الثاني والاقرب هو الاول لما اشار
اليه في لك من عموم قوله اليمين على من انكر وحيث جاز احلاف خصمه فان حلف اقرت القسمة وان
نكل في لك وضه حلف المدعي ونقضت ان لم يقض بالنكول والا نقضت بمجرد ذلك الخامس لو تعدد
الشركاء وحلف بعضهم دون بعض فصرح الشهيد فيما حكي عنه بان القسمة تنقض مطلقا ووجهه انها قسمة
واحدة فلا يتبعض وقال العلامة في التحرير والشهيد الثاني والفاضل الهندي لا تنقض بالنسبة الى ا
لذي نكل قال في لك للزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل قلت ولحصول الضرر على الحالف بنقض
القسمة مطلقا لا يخفى وهو منفي شرعا السادس صرح بعض الاصحاب بانه لا يحلف قاسم القاضي قال لانه
حاكم وصرح ايضا بانه لا يقبل شهادة القسام ان كان باجرة والا قيل قال لعدم التهمة ه

مصابيح المزارعة والمساقات في المزارعة اختلف

العبارات في تعريف المزارعة في الشرائع والشرايع والتذكرة والكفاية المزارعة معاملة على الارض بحصة من
حاصلها وفي القواعد المزارعة معاملة على الارض للزراعة بحصة من نمائها وفي التحرير المزارعة دفع الارض
الى من يزرعها بحصة مشاعة مما يخرج منها وفي اللمعة المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها الى اجل
معلوم وفي جامع المقاصد المزارعة معاملة على الارض بحصة من نمائها وفي تلك والرياض المزارعة لغة
مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة من حاصلها
وفي نسخة التصريح بان ما في اللغة الخ الشرع المزارعة مشروعة كما صرح به في الغنية والتحرير و
التذكرة وجمع الفائدة وغيرها والحجة فيه وجوه الاول اجماع الاصحاب على ذلك كما صرح به جماعة في الغنية
بجواز المزارعة سواء كان خلال النخل ام لا بدليل اجماع الطائفة المحقة وايضا فالاصل الجواز والمنع يحتاج
الى دليل وفي التذكرة المزارعة بالمعنى الذي قلناه وهي معاملة على الارض بحصة مما يخرج منها بغير
لفظ جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وآل علي عليهم السلام وعمار بن ياسر وقال المحارب قال ابو جعفر
الباقر عليه السلام بالمدينة من اهل بيت الانصار يزرعون على الثلث والربع وزارع علي عليه السلام وعامل رسول الله
اهل خيبر الشطر ثم علي عليه السلام واعطاهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر مشهور يعمل به رسول الله
حتى مات وخلفاؤه حتى ماتوا واهلوهم وابقى بالمدينة اهل بيت لا يعمل به ويعمل به ازواج رسول الله
من بعده ثم قال عمل به الصحابة والتابعين واهل البيت عليهم السلام الخ يجمع عليه لان الباقر عليه السلام روى ذلك عن
اهل كل بيت بالمدينة وعن الصحابة واهاليهم وفقهاء الصحابة واستمر ذلك الى الان وهذا مما لا يجوز خفاؤه
ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا وفي المسالك المزارعة عقد مشروع عند علمائنا اجماعا وعند اكثر علماء الاسلام
ومنع منه ابو حنيفة والشافعي وبعض العامة الا في مواضع مخصوصة وفي الرياض المزارعة والمساقات و
اجارة الارض ثابتة باجماعنا المستفيض النقل في عبائر جماعة من اصحابنا كالغنية والتذكرة والمهذب
ذلك وغيرها من كتب الجماعة الثاني جملة من الاخبار كما لا يخفى الثالث عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقولهم الناس مسلطون على اموالهم ثم ان لا فرق في جواز المزارعة بين ان يكون الارض بيضاء او كان
فيها نخيل كما صرح به في الغنية والتحرير وهو ظ اطلاق الباقين لا اشكال ولا شبهة في
توقف المزارعة على الايجاب والقبول فهي من العقود وذكر للايجاب الفاظ منها لفظ زارعتك وقد
صرح بصحة الايجاب في الشرايع والقواعد والارشاد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد وذلك

وصنا

وصنا والكفاية والظ اجماع الاصحاب عليه وقد صرح بعد علماء في التنقيح فلا اشكال في ذلك وفي ذلك لا ريب
فيه ومنها سلمتها اليك للزرع وقد صرح بصحة الايجاب فيما عدا جامع المقاصد من الكتب المتقدمة
والظ انه ايضا مما لا خلاف فيه فلا اشكال فيه ومنها لفظ عاملتك وقد صرح بصحة الايجاب في اللمعة
والروضة وهو جيد ومنها لفظ قبلتك هذا الارض وقد صرح بصحة الايجاب به في التذكرة فهو جيد
ومنها ملكتك وقد صرح بصحة الايجاب به في تلك وهو جيد ولا شك في صحة القبول بلفظ قبلت وقد
صرح بالصحة به في الارشاد والتذكرة والتنقيح وفيه دعوى الاجماع عليها وعلى الصحة بلفظ رضيت فلا
باس باعلم بصحة القبول به وينبغي التنبيه على امور الاول اختلف الاصحاب في صحة الايجاب بلفظ ازرع
بصيغة الامر على قولين احدهما انه يصح وهو اصح الشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد والقواعد والكفاية
وجامع الفائدة وادعى عليه الشهرة في نسخة وثانيهما انه لا يصح وهو الايضاح وجامع المقاصد وتلك والرياض
للاول وجوه الاول ان العقد بالصيغة المفروضة عقد حقيقة وتامل بعض فيه لوجه بعيد فشمله عموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود وتعضده عموم قولهم المومنون عند شروطهم وقولهم الناس مسلطون على اموالهم
الثاني انه يصح المعاطات ههنا كما سياتي اليه الاشارة انفا فالصحة بالصيغة المفروضة اولى الثالث ما
اشار اليه في الايضاح من ان المزارعة تصح مع جهالة العمل والعوض فجاز مع الصيغة المفروضة اولى
وفيه نظر الرابع ما اشار في الايضاح من ان القبول هنا يصح بلفظ المستقبل فصحة الايجاب فيه باللفظ
المذكور اولى مع ان الظ انه لا قائل بالفرق واما المقدمة الاولى فلرواية ابي الربيع الشامي عن الصادق
انه سئل عن رجل يدفع ارض رجل اخر فشرط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي قفيزا
وبذرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع لي ارضك ولك منها كذا نصف وثلث او ما كان من شرط
ايقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يصح الاعتماد عليها لانا نقول الضعف منجبر بالشهرة ومع هذا فقد
نجح الفائدة وسندها لا باس به وفيه خالد بن جرير وهو ممدوح وابو الربيع واسند له في شرح المتن على
توثيقه بان الحسن بن محبوب ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ويروي عنه ولكن فيه تامل انتهى وما
ذكره من التامل في محله فان الاعتماد على ما ذكر في الحكم باعتبار السند الجيد له وجه لعيته به واما دعوى
الجبر بالشهرة فمشكلة ايضا ومع هذا فدلالة الرواية على جواز الاكتفاء في القبول بصيغة المضارع مشكل
لمنع دلالتها على كون قوله ازرع قبولا كما لا يخفى وقد اشار الى هذا في جامع المقاصد ولعله لذا قال في تلك

هي قاصرة الدلالة انما من ما تمسك به بعض من جزم عبد الله بن سنان الذي وضع بالصحة في مجمع الفائدة
ان قال في الرجل يزارع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للارض قال لا يسمى شيئا من الحب والبقر
لكن يقول ازرع لي فيها كذا او كذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا قال في مجمع الفائدة وهي صريحة في
جواز القبول بلفظ المضارع فلا يبعد انعقاد الايجاب بالامر بل ادعى الاولوية في الايضاح وفيه تامل
انتهى والتحقيق انه لا يجوز الاعتماد على الرواية لاضمارها وعدم معلومية الجبر بالشهرة سلمنا ان الاضمار من
عبد الله غير قادح والجبر بالشهرة ولكن نقول لا دلالة فيها على المدعى سواء قلنا ازرع بصيغة الامر او المضارع
لعدم ظهور كونها للايجاب او القبول كما اشار اليه في جامع المقاصد فقال بعد الاشارة الى الرواية
السابقة ولا دلالة في الروايتين على ان هذا القول هو العقد مع انه لا تصريح فيه بالقبول فيمكن ان يكون
هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد ليتقرب الامر بينهما انتهى وقد اشار الى هذا
في الرياض ايضا وفي تلك هي قاصرة الدلالة على جواز ذلك انتهى وما يؤيد عدم كون قوله ازرع في الرواية
للايجاب والقبول انه لو كان لاحدهما لكان واجبا للامر به ولا قائل به ولا يمكن الحمل على الاستحباب لعدم
القائل به ايضا والحمل على مجرد الرخصة في غاية البعد مع انه مجاز والاصل عدمه ولا يلزم ذلك لو حمل على
ما ذكره في جامع المقاصد لامكان الامر على الوجوب حقيقة وللاخريين وجه ايضا الاول ما تمسك به في
الرياض من الاصل وهو مندفع بما تقدم من الوجوه الثاني ما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد في
الاول لان الشارع لم يضع للانشاء الا صيغة الماضي وفي الثاني ان المعتبر عند الشارع من صيغ الانشاء
الماضي فلا ينعقد بغيره من المستقبل وفعل الامر انتهى وفيه انه مصادرة واضحة فلا عبرة به الثالث ما اشار
اليه في تلك فقال اما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان شك في انه لا يجزئه في نظايره من العقود
والاقوى الاقتصار على الماضي الحاقا لغيره انتهى ولا يخفى ضعفه فاذن المعتمد هو القول الاول
ولكن مراعات الثاني احوط الثالث هل ينعقد المزارعة بلفظ الاجارة فيقول اجرتك او لا صرح بالثاني
في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد وقال فيه لان الفاظ عقد لم يثبت جواز استعمالها في عقد اخر
واسباب الشرع محتاجة الى التوقيف وفيه نظر ويظهر من المقدس الاردبيلي الميل الى الاول فانه قال قال في فرع
لا اشكال في عدم وقوع المزارعة بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان الاجارة تقتضي اجرة معينة
وفيه تامل لانه لا مانع من وقوع المزارعة بلفظ الاجارة مع القصد والقرينة فان غايته كونه مجازا فيها

ولا فيه

ولا فيه وايضا يدل على صحة المزارعة بلفظ الاجارة مع الايذان بشرايطها من الحصة وغيرها ايضا
مثل ما صححه ابن المغراء عن ابي عبد الله عم اما الاجارة بالطعام فلا يأخذه بنصيب التبن منه الا ان يرجع
بالزيادة وما في حسنة الحلبي عنه قال لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف الخ وغيرها انتهى والمعتمد
عنده هو هذا القول بل الاقرب عندي جواز الايجاب والقبول بكل لفظ دل عليهما الموجبات المتقدم
اليها الاشارة فلا يشترط امور الاول بينهما كما صرح به في مجمع الفائدة والكفاية ويمكن استفادته من الرابع
والتذكرة والارشاد فيجوز الاتيان بهما باي لغة اريد ولكن الاحوط الاقتصار على اللغة العربية وقد
صرح باشتراطها في تلك والرياض ويمكن استفادته من كل من منع من الايجاب بلفظ ازرع ويجوز على ما
قد صرح باشتراطها في تلك والرياض ويمكن استفادته من كل من منع من الايجاب بلفظ ازرع ويجوز على ما
الخامس الجملة الاسمية وقد منع منها في جامع المقاصد الخامس كونهما من صيغة مخصوصة من مادة خاصة
والظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا في جواز ايقاعها بكل لفظ عربي يكون بصيغة الماضي عدا اجرتك كما اشار اليه
في مجمع الفائدة فقال الظاهر ان لا خلاف في الجواز بكل لفظ يدل على الظاهر مع كونه ماضيا السادس عدم الجزم
في الايجاب والقبول فيجوز التجوز فيهما الثالث اختلف الاصحاب في كفاية الايجاب والقبول الفعليين
والمعاطات هنا على اقوال الاول انه لا يكفي ذلك بل يشترط كونهما باللفظ وهو للتذكرة والارشاد و
اللمعة وذلك والروضة وجامع المقاصد والرياض الثاني انه يشترط في الايجاب اللفظ الا انه يكفي القبول
الفعلي وهو للقواعد الثالث انه يكفي الايجاب والقبول الفعليين والمعاطات هنا كالبيع وهو لمجمع
الفائدة والكفاية وهو في غاية القوة لما دل على جواز المعاطات في البيع وغيره لكن الاحوط
اعتبار الاول وعلى الخيار يشترط كون الفعل مفيدا للعلم بهما فلا يكفي الظن الرابع هل يشترط وقوع
القبول بعد الايجاب فورا فيشترط المقارنة ولا اشكال ولكن الثاني في القوة ولكن الاول احوط
الخامس لا يبعد الحكم بجواز تقديم القبول على الايجاب هنا كما في النكاح وكذا لا يبعد بجواز
الايجاب والقبول الفضوليين هنا كما في النكاح السادس قال في التنقيح صورة العقد المزارعة الصحيحة
جاعلا ان يقول مالك الارض زارعتك على هذه الارض مدة كذا لتزرع فيها كذا وما شئت على ان
يكون لك النصف مثلا من جميع حاصلها بعد المؤن فيقول العامل قبلت او رضيت

المزارعة من العقود اللازمة التي لا يجوز فيها لاحد المتعاقدين الفسخ من غير رضا الاخر وقد صرح
بلزومها في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع
المقاصد والروضة والمسالك ومجمع الفايدة والكفاية والرياض والمحقق فيه وجوه الاول اصالة عدم
صحة الفسخ واستصحاب بقاء ما يثبت بالعقد كما اشار اليه في التذكرة وتلك ومجمع الفايدة والرياض
الثاني ظهور اتفاقا لا يصح عليه وقد صرح به جماعة في جامع المقاصد وتلك لزوم هذا العقد من الطرفين
امر متفق عليه في مجمع الفايدة اما كونها لازمة من الطرفين وكانه اجماعي الثالث ما تمسك به في التذكرة
وجامع المقاصد وتلك وضة ومجمع الفايدة والكفاية والرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وفيه ليس هذا العقد مما اخرجه الدليل عنه اجماعا الرابع ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد وتلك
ومجمع الفايدة والكفاية من عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ويصح فسخ عقد المزارعة لو تقايلا او
رضيا به كما في النافع والشرايع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد
وتلك وضة ومجمع الفايدة والكفاية والرياض وفيه لا خلاف فيه يعرف وفي مجمع الفايدة دليل البطلان با
لتفاسخ كانه الاجماع وما تقدم في البيع فتامل وادعى في الرياض شمول ادلة استحباب الاقالة لذلك
وفيه ويصح التقايل فيه لانه معاوضة محضة فيقبلها كالبيع وفي جامع المقاصد لما كان معاملة انفسخ
بالتقايل لا تبطل عقد المزارعة بموت احد المتعاقدين كما في النافع والشرايع والتذكرة
والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وتلك وضة ومجمع الفايدة والكفاية
والرياض وفيه لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد ولا نعرف خلافا فيه ما صح عليه في كره وتلك والرياض
باصالة الدوام والاستصحاب وصرح في تلك وضة والكفاية بان ذلك مقتضى لزوم العقد وفي مجمع الفايدة
لا تبطل بالموت والبيع لادلة اللزوم وعدم المنافات بين الموت والبيع وبقاء المزارعة وهو ظاهر الاصحاب
وما تقدم في الاجارة متذكر تامل انتهى وبالجملة لا اشكال في المسئلة وينبغي التنبيه على امور الاول ان كان
الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استاجر الحاكم عليه في ماله او مما يخرج من حصته وان كان
الميت المالك بقيت المعاملة بحالها وقد صرح بجميع ذلك في التذكرة وجامع المقاصد وتلك وضة والرياض
وفيه نظر اما اولا لان الحكم بجواز قيام الوارث مقام العامل الميت وباستيجار الحاكم عليه لو لم يقم بتجه
فيما اذا لم يشترط المالك ان يعمل العامل واما معه فمشكل لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط وعموم

نفي الضرر

نفي الضرر ولذا صار بعض فيما حكي عنه الى اختصاص ذلك بصورة عدم الشرط ولكن اعترض عليه الشهيد
الثاني في تلك وضة فقال ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه ح قد ملك الحصة وان وجب عليه
تعيينه في جهاز من ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان قبله اتجه انتهى واجاب عنه في الرياض فقال ويمكن الجواب
بجريه في المضاربة من تزلزل الملك وعدم استقراره الا بتمام العمل هنا فلو مات قبله انتفى بهلاكه
هناك انتهى واما ثانيا فلان حصة الميت غير معلومة في بعض الكتب الصورة فكيف نجعل جميعها
او بعضها اجرة وقد يقال كل من الظاهر اتفاق القايلين بعدم بطلان المزارعة بالموت على ما ذكروه
والقايل بالاختصاص بصورة عدم الاشتراط بناه على البطلان في صورة الاشتراط كما يظهر من بعض مع انه
غير معروف فلا عبرة به فلا باس بما ذكره اولئك الجماعة خصوصا في صورة موت المالك فانه لا شبهة فيه
ولكن ينبغي الاحتياط في صورة الاشتراط وكذا ينبغي الاحتياط بترك جعل الحصة الاخرى في صورة عدم
حلية تملكها في جوفه عندي لم يثبت الثاني لا تبطل المزارعة بهيجان الارض كما صرح به في مجمع الفايدة
والرياض وظاهره نفي الخلاف عنه الثالث لا تبطل ايضا بجنون احدهما ولم اجد احدا تعرض لهذا
يشترط في صحة المزارعة ان يكون النماء بالجملة مشاعا بينهما كما في الغنية والنافع والشرايع
والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة وضة وتلك والكفاية والرياض ولهم وجوه الاول
ما تمسك به في الرياض من نفي الخلاف فقال يشترط ان يكون النماء مشاعا بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية
وغيرها وهي الحجة الثاني ما تمسك به في الرياض ايضا فقال بعد ما ذكر مضافا الى كون عقد المزارعة
المشاع على خلاف الاصل لتضمنه جهالة العوض فيقتصر فيه على موضع الاجماع والنقل وليس مع اشاعة النماء
انتهى وقد اشار الى هذا في الكفاية ايضا الثالث ما تمسك به جماعة في كره لان المنقول عن الرسول ص واهل بيته
انما ورد بالاشتراك في الحصة والاموال عن الشرعية متلقاة عن النبي ص فلا يجوز التجاوز عنها وفي مجمع الفايدة
ولعله ان المفهوم من الاخبار التي تدل عليها من فعله ص وفعلهم ع كان على سبيل الاشتراك في الحصة وفي
الكفاية لكون ذلك هو المعهود من فعلهم ع الرابع ما تمسك به في مجمع الفايدة والكفاية من خبر اسحاق بن
وهب فيهما بالحسن وفي الرياض بالصحة من ابي عبد الله ع قال لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف
ولثلث والربع والخمس الخامس ما تمسك به في تلك وجامع المقاصد من منافاة عدم الاشاعة لوضع المزارعة
وفي مجمع الفايدة في مقام الاحتجاج على ذلك لانه المفهوم من تعريفها وبالجملة لا اشكال في المسئلة وان كان

كثير من الحجج المذكورة على مناقشة وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز التفاضل في الحصة والتساوي فلا يشترط
احدهما كما في النافع والشرايع والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة وعنه والكفاية والرياض وفي مجمع
الفائدة دليله النص والاجماع وفي التذكرة لان الروايات دلت على ان المعاملة بالثلث والربع ولا نعلم في
ذلك خلافا بين مجوزي الزيادة الثاني لو شرط احدهما ان يكون النماء له بطل العقد كما في الشرايع والقواعد
والتذكرة والارشاد ودروس والكفاية ومجمع الفائدة وهو ظ المحقق الثاني وعنه الرياض وفي مجمع الفائدة
تفريعه على ما تقدم ظاهر فانه اذا كان الاشتراك في النماء شرطا مع تخصيص احدهما بسواء كان صاحب الارض
او العامل انتهى الثالث اذا شرط صاحب البذر اخراج بذره ثم اشتراكهما في البقية فاختلف الاصحاب في صحة العقد
ح على قولين الاول انه لا يصح وهو للتحرير ولفخر والكفاية وحكاه في ف وجامع المقاصد عن الشيخ والحلي
القاضي وفي الايضاح عن الاولين وفي ك عن النهاية وجماعة ولم يعلم ذلك عموم قوله ع اوفوا بالعقود
وقوله ع المؤمنون عند شروطهم كما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد واحتج في الكفاية بقوله ع
الا ان يكون تجارة عن تراض ورده في الرياض فقال وهو كما ترى اذ ليس المستفاد منه الا الجواز مع
الكراهة وهو لا يستلزم اللزوم مع فقدها ولو بعدها كما هو المدعى مع انه مخصص بما مضى منا فا
الى ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للغرر والجهالة ومنها مفروض المسئلة انتهى وفيه نظر وكذا في الاحتجاج
المذكور الثاني انه لا يصح وهو تصريح الايضاح وجامع المقاصد وك وعنه ومجمع الفائدة والرياض وظ
الغنية وتع والتذكرة والارشاد واللمعة وغيره في ك والكفاية الى المعظم وفي الايضاح ادعى عليه كثير
من الاصحاب اليه بل يظهر من الغنية دعوى الاجماع عليه ويعضدها الشهرة المنقولة والوجوه المتقدمة
وما ذكر في ف والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد فقال لو امكن ان لا يخرج من الارض الا ذلك
القدر المعين فيكون الحاصل مختصا باحدهما ففيه نظر لسلمه لا يخ عن اشكال ولكن الاحوط حين العقد
مراعاة القول الثاني بل هو الاقرب الثالث اذا شرط احدهما ان يكون له عشرة اقفزة مثلا وما يبقى بعد
العشرة منهما والمستفاد من ف والكفاية جوازه ففي الاول منع بعض اصحابنا ان يشترط احدهما شيئا والباقي
بينهما وعلل بجواز ان لا يحصل الزيادة والوجه عندي الجواز وفي الثاني وفي ف على استثناء شيء منه مطلقا
ويمكن الاحتجاج عنه بقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض فالقول به غير بعيد انتهى وربما يمكن استفادته
من التحرير ولكنه صرح بانه محل نظر وصرح في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد ببطلان ذلك وهو الظ

من الغنية

من الغنية والشرايع والتبصرة والارشاد واللمعة وعنه وك ومجمع الفائدة وصرح به في القواعد ولكن قال
على اشكال ومنشأه ما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد ففي الاول اما الاشكال فيه فينشأ من قوله
ع المؤمنون عند شروطهم ومن انه يمكن الا يخرج الا ذلك القدر فيختص الحاصل باحدهما وهو غير
جائز اجماعا واذا تساوى احتمال الصحة واحتمال البطلان بطل العقد والاصح عندي الابطال وفي
الثاني منشأ الاشكال من عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ومن ان ذلك محل بوضع
المزارعة لامكان ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر المعين فيكون الحاصل مختصا باحدهما الا
يقال لو كان الغالب على حال الارض عادة زيادة الحاصل على المعين لم يضر لاحتمال النادر والوقوع
كالا يضر عدم حصول شيء فاصل المزارعة لانا نقول وان ندر ذلك لكنه ممكن فانه لو وقع المزارعة اقتضى
البطلان لان منعها على الاشتراك في الحاصل كائنا ما كان وايضا فان الباقي فما لم يثبت شرعيته يجب
التوقف في صحته انتهى وهذا القول عندي اقوى لظهور دعوى الاجماع عليه من الايضاح وكذا من
الغنية فانه قال لو عامله على زرع معين او على غلة مكان معين مخصوص من الارض بطل العقد بلا خلاف
انتهى ويعضده الشهرة العظيمة والوجوه السابقة واعلم لا فرق في البطلان هنا وفي صورة استثناء
البذر بين ان يكون الغالب ان يخرج من الارض ما يزيد على المشروط وعدمه كما صرح به في ف وك
والرياض الرابع لو شرط احدهما قدرا معلوما من الحاصل كعشرة اقفزة والباقي للاخر بطل كما صرح به في عد
والتحرير والتذكرة بل الظ انه مما لا خلاف فيه الخامس لو شرط احدهما ان يكون له ما ينبت على الجداول
للاخر غيره لم يصح كما صرح به في عد وكره والتحرير بل الظ انه مما لا خلاف فيه السابع لو شرط احدهما ان يكون
زرع ناحية وللاخر زرع ناحية اخرى بطل كما صرح به في التحرير والتذكرة بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثامن
لو شرط احدهما الشتوي والاخر الصيفي بطل كما في التحرير والظ انه مما لا خلاف فيه وفي البطلان فيما لو شرط
احدهما زرع الرأس والاخر زرع ما اخره قد صرح بالبطلان ح في يع وكره وشاد وذلك فلو شرط احدهما زرع
الحنطة والاخر زرع الشعير بطل كما صرح به في كره ونفى عنه الخلاف فقال لا بد ان يكون النماء بالحصة بينهما
فلو شرط احدهما زرع ما بعينه والاخر زرع ما اخر بعينه مثل ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل
لنفسه زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والسواقي والاخر ما على الاخر لم يصح او يشترط احدهما
الصرف والاخر الاول او شرط احدهما زرع الحنطة والاخر زرع الشعير او ما اشبه ذلك ولا خلاف فيه بين العلماء

ولان الخبر ورد بالنهي عنه من غير معارض ولانه ربما تلف فيشترط احدهما لنفسه او لصاحبه فيتضرر الآخر
وحده انتهى الثاني قال في التذكرة لو شرط احدهما لصاحبه النصف وما يزرع على الجداول او شرط مع نصيبه
نوعا من الزرع او الافضل فيه عندي نظر انتهى والمعتمد عندي البطلان العاشر لو شرط احدهما على الآخر
شيئا يضمنه مضافا الى الحصة المشاعة من ذهب او فضة او نحوهما صح ولزم الشرط كما في بيع وعقده
الارشاد ولف وكو والايضاح واللمعة وجامع المقاصد وحكاه ولك والكفاية ومجمع الفائدة وحكاه عن
الشيخ في لف والايضاح وجامع المقاصد وحكى في بيع ولف والايضاح عن بعض القول بالمنع من ذلك
وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول لما تمسك به في لف والكفاية ولك ومجمع الفائدة والرياض من
العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط ولا يعارضها ما دل على اشتراط الاشاعة في النماء
كما صرح به في لك والرياض فقالا ومن وجه عن النماء الذي اشاعة بينهما من مقتضى العقد ويعضد ذلك
امران احدهما دعوى الشهرة على المختار في المسئلة صرح به الكفاية والرياض بل فيه عليه من اخر ولك والمفلح
عدم الخلاف فيه حيث ذكر اجماع البطلان وانما حكاه الماتن والعلامة انتهى وفي جامع المقاصد وكره
مانع من الصحة والكراهة لتصريح الاصحاب وقيل بالمنع نقله المص وغيره ولا يظهر وجهه ولا يعرف قائله وفي لك
والقول بالمنع لا يعلم القائل به انتهى وثانيهما ما اشار اليه في الرياض فقال وفي المفاتيح وفي بعض الاخبار
عليه دلالة ولعله ما اشار اليه في الكفاية عن بعض المعتبرة في الرجل يدع له الشرف الزعفران ويعطي له
ان يعطيه في كل جريب ارض يسمح عليه وزن كذا درهما فربما نقص غرمه وربما استفضل هذا وقال
لا بأس اذا تراضيا انتهى واعلم انه حكي عن الشيخ القول بكراهة ذلك وفي عد والتحرير يكره ان يشترط مع الحصة
شيئا من ذهب او فضة انتهى والاولى ترك ذلك ثم اعلم انه قال في لك ومع والرياض بعد التصريح بما
عليه المعظم ويكون قدره مشروطا بالسلامة كاستيفاء رطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط
من الشرط بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط شيء بذلك عملا بالشرط وفرع
في الاخير الا ان يكون هناك عرف يوجب المصير الى الاول وصرح بقوة الاحتمال المذكور وكيف كان فا
لاحتياط هنا مما لا ينبغي تركه لا اشكال ولا شبهة في صحة المزارعة اذا كانت الارض
مملوكة عينا ومنفعة وكذلك تجوز لو كانت منفعتها مملوكة دون عينها كما لو استاجرها او كانت موقوفة
عليه بالخصوص كما صرح به في مجمع الفائدة والكفاية والرياض فقالوا الظاهر ان الارض لا يجب ان يكون ملكا

لاحد المزارعين

لاحد المزارعين بل يكفي كون منفعتها ملكا كما اذا كانت مستاجرة واختلف الاصحاب في كفاية الاولوية
في محلها على قولين الاول انها لا تكفي وهو المسالك فانه قال اعلم انه قد استفيد من حقيقة المزارعة ومن
صيغتها ان المعقود عليه هو الارض المملوكة للمنتفع بها كما ستعرف من شرائطها ويبقى من لوازمها البذر
والعمل والعوامل وهي يجب ما يتفقان عليه في معاملة الارض او بعضها مضافا اليها من صاحب الارض وبعضها
على الحاصل وصورها المتشعبة بينها كلها جائزة وانه لا يشترط بين المتعاملين اذا لم يكن الارض ملكا لاحدهما
كما في الارض الخراجية وان بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما كما عرفت ان متعلقها والمعقود عليه هو الارض ا
انتهى الثاني انها تكفي وهو جماعة كالمص في مجمع الفائدة لا يبعد الاكتفاء بالاولوية الحاصلة من الارض ا
الخراجية والمباحة بالتحجير وبالاحياء وان لم تفعل بحصول الملك وفي الكفاية يكفي الاولوية الحاصلة في
الارض الخراجية وبالاحياء ان لم نقل بكونه مفيدا للملك وفي الرياض صرح جماعة من المحققين بكفاية
الاولوية الحاصلة في الارض الخراجية وبالاحياء ان لم نقل بكونه مفيدا للملك ثم صرحوا بحجيتهم ولهم وجوه
الاول عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم الثاني ما اشار اليه في مجمع ا
الفائدة من ان الظ كفاية استحقاق المنفعة الثالث ما اشار اليه في الكتاب المذكور ايضا فقال بعد ذكر
بعض الحجج على مختاره وبقي ايضا ما يوجد في كلامهم يجوز بيع الارض الخراجية تبعا لاثارها وان لم
يكن ح في نظري اذ معنى بيع مال الناس بواسطة مجاورة مال نفسه نعم يجوز بيع الثمرة وما له في الارض
اعرضه مع وجود شرائط البيع فيه ثم قال ما ذكره في لك محل التامل سيما على ما هو مقتضى كلامه فيما
تقدم انه يجوز بيع الارض تبعا لاثارها فيبعد عدم تجويز المزارعة على ارض مع تجويزها الذي هو
رفع الملك اجماعا نقلا ونقلا ومعلوم ان ليس في العقد على الارض وصيغة المزارعة وتعريفها ما يدل
على عدم جواز المزارعة الا مع الملك المطلق المعين نعم نفهم انه لا بد من كون المنفعة لاحدهما فافهم الرابع
جملة من الاخبار منها ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية والرياض من خبر الحلبي الذي وصفوه بالصحة
عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن مزارعة اهل الخراج بالربع والثلث والنصف فقال لا بأس ومنها ما تمسك
به هو ايضا من خبر يعقوب بن شعيب الذي وصفوه بالصحة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل
يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل
بينهما قال لا بأس ومنها ما تمسك به في الكفاية من الخبر الآخر الحلبي الذي وصفه بالصحة قال سمعت ابا

عبد الله ان اباه حدث عن النبي ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها ثم قال في الكتاب المذكور ويدل
على ذلك صحيحة معوية بن عمار وغير ذلك الخامس انه لو كان الشرط في الارض المملوكة لاشتهر في الاخبار
الفتاوى والثاني باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة والمستدل لا يخ عن اشكال ولكن الاقرب
القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول هل الارض التي اباح مالكها التصرف فيها باي نحو شاء من غير
تمليك العين والمنفعة يصح لمن انتخب له مزارعتها او لا اشكال واحتمل الاقرب الاخير وهو الاحوط لعدم
ظهور قائل بالاول ولاستلزام ذلك الضرر على العامل اذ قد يمنع المالك من التصرف فيها ولا دليل على
عدم اعتبار منفعة مع ان الاصل جوازه ثم ولان المزارعة تمليك المنفعة ولا معنى لتمليك مال الغير بدون
ثم الثاني هل يصح مزارعة الارض الموقوفة بالوقف العام الاقرب ذلك اذا لم يخالف شرط الواقف
الثالث قال في الدروس لو اتفق اثنان على المعاملة فمثل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك
في البذر بحيث يخرج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي الاعمال بينهما على نسبة فاذا اتفقا
على زيادة على من احدهما نوى به التبرع فلا رجوع له بالزائد ولو اراد جعل الحاصل مختلفا مع التساوي
في البذر او بالعكس على ما تقرر في الشركة في جواز ذلك وقد عرفت ان المختار جواز الزيادة في القدر
للعامل او من له زيادة في العمل فليحفظ ذلك او غيره من الحيل الشرعية على تسويغ هذه المعاملة لانها
متداولة في كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة فيحتاج فيها الى وجه مجوز ويمكن فرضها باموره منها
ان يجعلا البذر بينهما على حسب ما يتفقان عليه والمنفعة على نسبة الملك فان زاد احدهما واتفقا
على التبرع جاز ولا رجوع به وقد تقدم ومنها ان يكون البذر بينهما كذلك ويصالح من له العوامل المزارع
على منفعة عوامله المقابلة بحصة المزارع المقابل لحصة الاخر مدة معلومة ومنها ان يكتري كل منهما الحصة
من ذلك العمل بشيء معلوم يتفقان عليه بان يستاجر صاحب العوامل الزارع على عمل نصيبه مدة معلومة
بالف مثلا ويستاجر الزارع نصف العوامل والالات مثلا بقدر ذلك او مدة مضبوطة ولو كان البذر
من احدهما خاصة فان كان صاحب العوامل استاجر منه نصف عمله بنصف العوامل ونصف البذر مثلا
وصالحه كذلك وان كان البذر من العامل استاجر نصف العوامل بنصف عمله ونصف البذر بشرط
الضبط الرافع للجهالة في ذلك والصلح يجري في جميع ذلك انتهى اذا شرط صاحب الارض على
العامل العمل بنفسه وان لا يشارك غيره لزم ولم يجز له التعدي كما في النافع والقواعد والتحرير والتذكرة

والارشاد

والارشاد ومجامع المقاصد والمقاصد والمعتمد وجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد مر تصريحه بدعوى الاجماع
عليه واحتج عليه مضافا الى ذلك بعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم وفي جامع المقاصد لا يقال اشتراط
عدم الشركة يقتضي منع المالك من التصرف بماله وهو مناف لقولهم الناس مسلطون على اموالهم لانا نقول
لا ريب ان للمالك اشتراط منع الغير من شغل ارضه بزرعه وان لزم من ذلك منع العامل من نقل حقه
من الزرع الى غيره ولا ريب ان تسلط الناس على اموالهم انما هو فيما لا يقتضي ضياع حق الاخر فان
الاخر ممنوع من ملكه بما ينافي حق الاخر انتهى

لا يجوز للعامل ايضا التعدي عما عين له ذلك او شرط عليه من نوع شيء معين كما في
المسالك وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض وفيه لا خلاف فيه بل عليه الاجماع ظاهرا وصرح به في الغنية
وهو الحجة مضافا الى ادلة الوفاء بالعقود والشروط ولا فرق في المعين بين ان يكون شخصيا كهذا
الحب او صنفيا كالحنطة الفلانية او نوعيا او غير ذلك كما صرح به في ك وضة ومجمع الفائدة والرياض
وينبغي التنبيه على امور

خراج الارض ومؤنتها على صاحبها اذا لم يشترطهما على العامل اما ان الخراج على صاحب الارض فقد
صرح به في النافع والشرايع والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة وجامع
المقاصد والكفاية ومجمع الفائدة والرياض ولم اجد فيه خلافا الا من الغنية فانه قال اذا كانت المزارعة
على ارض خراجية فخراجها على العامل الا ان يشترط على المالك انتهى ولم ار احدا حكى هذا عنه ولا اشار الى خلاف
في المسئلة ولعل الجماعة المتقدم اليهم الاشارة كون ما ذكروه متفقا عليه واستظهر بعض الاجلة نفي الخلاف
عنه وفي ك هو مروي وفي الرياض هو مستفاد من النصوص وفي مجمع الفائدة معلوم ان الخراج عليه
وعلله في ك وضة والكفاية والرياض بانه موضوع على الارض ابتداء لا على الزارع واما ان المؤنة
على صاحب الارض فقد صرح به في الشرايع والقواعد والتحرير والتذكرة والظاهر انه مما لا خلاف فيه وينبغي
التنبيه على امور الاول لو شرط صاحب الارض الخراج على الزارع صح ولزم كما صرح به في التحرير وجامع
المقاصد وك وضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بانه موضوع على الارض ابتداء لا على الزارع و
اما ان المؤنة على صاحب الارض فقد صرح به في الشرايع والقواعد والتحرير والتذكرة والظاهر انه مما لا خلاف
فيه وينبغي التنبيه على امور الاول لو شرط صاحب الارض الخراج على الزارع صح ولزم كما صرح به في التحرير
وجامع المقاصد وك وضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظ يع والنافع وكره والتبصرة وعد
واللمعة والظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في مجمع الفائدة بعموم ما دل على لزوم الشرط وهو جيد وكذا لو
شرط بعض الخراج على الزارع فيلزم كما صرح به في ض والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه ويظهر من جامع
المقاصد وك وضة والكفاية والرياض بان شرط الخراج او بعضه بشرط معلومية قدره وهو احوط
بل لا يخ من قوة الثاني لو شرط المالك المؤنة على الزارع صح ولزم كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد
وك والرياض وهو ظ يع وعد وكره وكذلك لو شرط بعضها عليه كما في التحرير وك ويظهر من جامع
المقاصد لزوم معلومية القدر في بعض الشرط وهو احوط بل لا يخ من قوة الثالث فيظهر من الرياض
ان المراد من الخراج الاجرة وفي جامع المقاصد الخراج معلوم وهو طسق الارض وفي مجمع البحرين الطسق
كفلس الوظيفة من خراج الارض المقررة عليها الرابع الجماعة الذين صرحوا بان المؤنة على المالك لم
يفسروها وقد تصدى جماعة لتفسيرها ففي جامع المقاصد المؤنة التي ذكرها لم يبين مراده منها في هذا الكتاب
ولا غيره ولعله يريد ما يضطر اليه الزارع باعتبار زرعها مما لا يجب على العامل كحفر الانهار واصلاحها

وتنقية الانهار من الارض الاحجار المضرة بالزرع ونحو ذلك من الاعمال التي لا تتكرر كل سنة وفيه تعميم
وفي ك لم ينبهوا على المراد من التهيئة المؤنة مع اطلاقهم ان العمل على الزارع ومن شرط عليه والظاهر ان المراد
بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق وتنقيته كاصلاح النهر والحايط ونصب الابواب وما لا
يتكرر في كل سنة كالفصل في المساقات والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما
يتكرر كل سنة كالحرث والانتهاء وتنقية المجاة من النهر وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك وبالجملة فكلام
في هذا المحل قاصر جدا وفي الرياض المؤنة التي يتوقف عليها ما لا يتعلق بنفس العمل والتنمية كاصلاح النهر
والحايط واقامة الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة على صاحب الارض لانها من مهمات ومنافع صلاح
الزرع وبقائه ما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والانتهاء وتنقيته وحفظ الزرع فان ذلك كله على
العامل لانه من جملة العمل وفي الغنية يجب على رب المال بناء الحيطان وانشاء الانهار والدواليب وشراء
الدابة التي ينزح الماء ويجب على العامل اصلاح السواقي ليجري فيه وادارة الدواليب والنقل الى القسم و
الارشاد ظم الحفر والازالة على المالك انتهى ولا باس بما ذكره في تفسير المؤنة بان المراد منها ما يحتاج الارض
اليه لصيرورتها مستعدة للزراعة فيها لا ما يحتاج اليه اصل الزراعة اذا فسدت المزارعة
كان الزرع لصاحب البذر كما صرح به في القواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه وكفى حجة بعضده الاصل فان كان البذر من صاحب الارض فعليه اجرة العامل والعوامل والالات
طول المدة كما في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفايدة والرياض والظاهر انه
مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض وفي كره لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان البذر من
العامل فعليه لصاحب الارض اجرتها كما صرح به في يع ومسا والتذكرة والقواعد والتحرير ولك
وضه وجامع المقاصد ومجمع الفايدة والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض
وفي الكفاية قال وذلك وفي مجمع الفايدة الانتفاع لانه اخذ الانتفاع من مال الشخص من غير تبرع وتعين اجرة
مثلها فيلزمه العوض وهو اجرة المثل ولانها ملكه وهو البذر وان كان البذر بينهما فالحاصل منهما على
نسبة الاصل ولكل منهما على الاخر اجرة ما يخصه من الارض وباقي الاعمال كما صرح به في التحرير وصرح بذلك
ولجمع الرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض ولو كان البذر لهما بالنصف
مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارض العامل بنصف اجرة عمله وعلى هذا فيستقيم القياس باقي الاقسام وان كان

البذر لثالث فالزرع باجمعه له وعليه الاجرة بالنسبة الى الارض لصاحبها وبالنسبة الى العمل لعامله كما في
التذكرة وكذا في الرياض وقد نفى فيه الخلاف وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالاجرة هنا اجرة المثل كما
صرح به بعض والظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني لا فرق في ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الاخر في مقابلة
ارضه لو عمله بين ان يكون هناك حاصل او لا كما صرح به اطلاق كلام الاصحاب لكن يشترط ان يتوقف
الرضى بالاجرة للمنفعة والتصرف في ملك الاخر على وجه يكون موجب العوض الثالث اطلق بعض الاصحاب
وجوب الاجرة لصاحب الارض عند فساد المزارعة ولكن الظاهر ان مراده ما ذكرناه ولذا لم ينبه احد على خلافه
الرابع مقتضى اطلاق كلام الاصحاب في وجوب الاجرة على صاحب البذر عند فساد المزارعة ولكن الظاهر ان مراده
ما ذكرناه ولذا لم ينبه احد على خلافه الرابع مقتضى عدم الفرق بين كون الاجر الذي اخذها عاملا حين
العقد بفساد المزارعة اولا ولكن المتبادر من الاطلاق قيد استحقاق العامل اجرة عمله والا لزم لو كان البذر
لصاحب الارض بصورة عدم علمه بالبطلان وهو لا يبعد تنزيل الاطلاقات المتقدمة عليها في جميع الصور وان
كان العمل بها لا يخلو عن قوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في صورة العلم بالفساد الخامس قال في مجمع الفايدة
ويمكن استثناء ما كان البطلان باسقاط الحصة للمالك كما تقدم في الاجارة فانه ح يكون ارض الزراعة
كالعارية فتامل وفيه نظر بل الاقرب استحقاق الاجرة ح وان كان لا ينبغي ترك الاحتياط هنا ايضا
اذا استاجر ارضا ثم اراد ان يوجرها باكثر مما استاجرها به جاز ذلك فيما اذا اجرها
بغير الجنس الذي استاجرها به كان يستاجرها بعشرة دنانير ثم يوجرها بالف درهم او عروض تبلغ قيمتها
مائة دينار وكذلك يجوز اذا احدث في الارض التي استاجرها حدثا كان حفر فيها نهرا فيجوز ان يوجر
الارض التي استاجرها بعشرة دنانير بعشرين دينارا اذا لحدث فيها نهرا مثلا وقد صرح بالجواز في
المقامين في الانتصار والغنية والشرايع والنافع والتحرير وموضع من المراسم وغيرها وهو قول كل من جوز
ان يوجر الارض باكثر مما استاجرها مطلقا ولو مع اتحاد الجنس وعدم الحدث وربما استفاد من موضع
المراسم عدم جواز ذلك في الفرض الاول ولكنه غير صريح في ذلك وتنزيله على ما عليه الاصحاب غير بعيد
وبالجملة لا يبعد دعوى ظهور عدم الخلاف في المقامين وقد صرح به في الرياض بل قد صرح في الانتصار
والغنية بدعوى الاجماع في الفرض الثاني وفي الانتصار ادعاه في الاول وقالا لان الربا لا يدخل
مع اختلاف النوع ولان المستاجر مالك للمنافع وقد اجازت الشريعة مالك المنافع يجري مجرى ملك

الاعيان في جواز التصرف فيها فللمالك ان يتصرف في ملكه بحسب اختياره من زيادة او نقصان والاصول
في العقول والشريعة جواز تصرف المالك في ملكه الا ان يمنع مانع انتهى ويعضده ما ذكر عموم قوله تع اوفوا
بالعقود وجملة من الاخبار وبما ذكر يندفع ما يعارضه من الاخبار ويقال بما يرفع معه التعارض
وينبغي التنبيه على امور الاول يستفاد من النافع والشرايع وغيرهما ان الاجارة الثانية في الفرضين غير
مكروهة وربما يستفاد من المراسم كراهتها في الفرض الاول الثاني تجوز الاجارة للثانية في الفرض الاول
وان لم يحدث في الارض حدثا ويجوز في الفرض الثاني وان اجرها بالجنس الذي استاجرها به او لا
الثالث هل يكفي في الفرض الثاني مطلق ما يسمى حدثا ولو لم يوان الزيادة ثم اطلاق النافع والشرايع
والقواعد والتحرير الاول وقيد في الانتصار والغنية والمراسم الحدث بالحدث المصلح لها وفي
الرياض ثم الشرايع والمحكي عن الشيخ وكره اشتراط كون العمل مقابلا للزيادة وهو احوط وان كان
العمل بما في الانتصار لا باس به بل لا باس بالعمل بما في النافع لاطلاق الاخبار والكثيرة التي ياتي اليها
الاشارة انتهى الرابع لا فرق في الفرضين بين ان يكون انتفع من الارض مدة او لا ولا بين ان يوجر
تمام الارض او بعضها الخاص يلحق بالارض في كل ما ذكرناه فيها كما يصح اجارة نحو المساكن والخان
والسفينة والحانوت والاجير لحفظها فيصح لمن استاجرها ان يوجرها باكثر مما استاجرها اذا كان بغير
الجنس الذي استاجرها به او احدث فيها حدثا اما مطلقا كما هو الاقرب وفي الجملة والظاهر ان عدم
الفرق متفق عليه كما يظهر من الانتصار ويظهر من الغنية دعوى الاجماع على الجواز في صورة احداث حدث
ويعضد ما ذكر جملة من الاخبار الاتية انتهى

في المساقات

اختلفت
العبارات في تعريف المساقات معاملة على الاصول ثابتة بحصة من ثمرها وفي الشرايع والقواعد
والتحرير مجمع الفائدة المساقات معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها وصرح في جامع المقاصد بان هذا
هو المعنى الشرعي وفي التذكرة المساقات مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان غيره على نخلة
او شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله تع من ثمرة يكون بينهما على ما يشترطانه وفي
الشرايع عبارة عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها لا اشكال ولا شبهة في مشروعية هذه
المعاملة والحجة فيها امور الاول ما اشار اليه في مجمع الفائدة من عموم قوله تع اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون
عند شروطهم الثاني دعوى الاجماع في الغنية والتذكرة في الاول بجواز المساقات على النخل والكرم وغيرهما

من الشجر

من الشجر المثمرة بنصف غلة ذلك او ما زاد عليه او نقص بدليل الاجماع الطائفة المحقة وايضا فالاصل الجواز
وانع نقيضه لا دليل وفي الثاني هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة للاجماع والسنة
اما فاروى العامة عن الباقر ع ان رسول الله ص عامل اهل خيبر بالشطر مما يخرج منها على ان لهم الى ان يحصل الثلث او
الربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا الثالث الاخبار الكثيرة من طرق العامة
والخاصة الرابع ما اشار اليه في كره فقال لان الحاجة قد تدعو اليه ويسند الضرورة الى فعله فكان جائزا
لا اشكال في توقف المساقات على الايجاب والقبول وكونها من العقود وقد صرح بذلك في
القواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وهو مما لا خلاف فيه وذكر الايجاب الفاظ منها ساقيتك
وقد صرح به في الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة ولك وفرع بانه اللفظ الصريح فيها
وفي التذكرة هو اظهر صيغ الايجاب وصريحه وفي التنقيح العقد الصحيح هنا اجماعا ان يقول المالك للعامل
ساقيتك على هذا البستان مدة كذا على ان تعمل فيه الثلث او الربع بحسب ما تراضيا فيقبل العامل انتهى ولا
اشكال في جواز الايجاب به وهل يختص بصورة كون المراد من العامل خصوص السقي ايضا صورة ما اذا كان
المراد ذلك مع غيره او غيره فقط ظاهر اطلاق العبارة المتقدمة الثاني وقد يستشكل فيه بانه ليس معناه
اللغوي لان المساقات لغة المفاعلة من السقي كما صرح به في كره ولك وضه والرياض فلا يصح الا ان يقال
نه صار حقيقة في العرف العام او في عرف الشرع في المعنى الذي ذكره فحينئذ يذكر الايجاب يراد به هذا
المعنى حقيقة فلا اشكال فيجوز الايجاب باللفظ المذكور مطلقا ومنها عاملتك وقد صرح به في الشرايع والارشاد
والتحرير والقواعد والتذكرة واللمعة ولك وهو جيد ومنها سلمت اليك وقد صرح به في الشرايع والتحرير
والقواعد والارشاد والتذكرة واللمعة ولك وهو جيد ومنها عقدت فعل مع المساقات وقد صرح
في كره ولك وهو جيد ومنها قبلتك عملها وقد صرح به في لك وهو جيد ومنها صالحتك وقد صرح به في عد
وصرح في النافع والتذكرة والتحرير والارشاد ولك بوقوعه بكل لفظ عربي دال على المقصود ويكون بصيغة
الماضي وهو جيد والظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا اشكال في وقوع القبول بصيغة قبلت ورضيت ونحوهما
من الالفاظ العربية الدالة على القبول بصيغة الماضي والظاهر انه مما لا خلاف فيه وينبغي التنبيه على امور
الاول يستفاد من القواعد والتذكرة جواز الايجاب بلفظ الامر فانه عدهما من صيغة الايجاب قوله
اعمل فيه فكذا وفي عد منها قوله تعهد نخلي فلا يشترط عنده الماضوية وقد صرح به في مجمع الفائدة والكفاية

ويستفاد من جماعة المنع من ذلك ففي جامع المقاصد حيث قد عرفت ان صيغ العقود اللازمة يحتاج الى توقيف
الشارع وعرفت ان اصرح ان صيغ الانشاء صيغة الماضي ولذلك اختارها الشارع في المعاملات وجب ان
يعرف ان قولها اعمل في نسبتي لا يكفي في الايجاب لهذه المعاملة واكتفاء المص به هنا يؤذن برجوعه عن
الاشكال السابق في المزارعة الى الجزم والظ خلافه لان هذه المعاملة مشتملة على غرر وجهالة على خلاف
الاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين فما هذا لو عقد لهذا اللفظ فهل ينبغي لزوم العقد ام صحته الظ
الثاني لما بنينا عليه وفي الدروس زاد في كرة تعهد بخلي بكذا او اعمل فيه بكذا وتشكل بما مر في نظايره من عدم
صراحة الامر في الانشاء ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظايره وقد نوقش في الاكتفاء في المزارعة
بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى البيض وهو منتف وفي الروضة زاد في كرة تعهد بخلي او اعمل فيه
اخراج هذا العقد ونظايره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الامر من غير نص مخصص مشكل وقد
نوقش في المزارعة مع النص عليه فكيف هنا وفي الكفاية المشهور بين المتاخرين ان كل عقد لازم
يحتاج الى الماضوية انتهى والمعتمد عندي هو القول الاول واحتج عليه بوجهين الاول ما اشار
اليه في جمع الفايدة فقال والظ ان كل ما يصدق عليه العقد والمساقات فهو صحيح والظ انه صادق على الامر
وغير العقد والمساقات والجواز غير بعيد كما تقدم في المزارعة فيخ على زين الدين ويؤيده
تجويز اقسام العقود اللازمة مع عدم دليل يخصصه سوى العام فلا نسلم انه لا بد من النقل وليس ولا
يصح وكذا انه لا بد من الاقتصار على يقين فلا تعيين اذ عموم الادلة مفسد لليقين الشرعي الذي
لا بد منه فتم والاحتياط امر اخر انتهى وهو في غاية الجودة الثاني ما تمسك به في جمع الفايدة والكفاية
وغيرهما من خبر يعقوب بن شعيب الذي وصفه بالصحة عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يعطي
الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا
باس قيل فان ما اشتملت عليه من قول المالك اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج هو عقد
المساقات انتهى وفيه نظر على المختار بعدم لفظ المضارع والجملة الاسمية الثاني هل يجوز ايقاع عقد
المساقات بلفظ الاجارة فيقول العامل اجرتك نفسي مدة كذا للتعهد بخلك الثلث من الثمرة او النصف
او بسهم او يقول المالك استاجرتك لتعهد بخلي بكذا من ثمارها او لا يجوز ذلك مر في التذكرة
والايضاح بالثاني وهو الموطوط ولكن المعتمد هو الاول كما هو الظ من جمع الفايدة والكفاية لعموم

قوله تعالى

قوله تعالى اوفوا بالعقود ويعضده قوله ع المؤمنون عند شروطهم لا يقال يدفع ما ذكر ما تمسك به في الايضاح
للقول بالمنع من ذلك فقال لان السبب في الانتقال بالعقد الالفاظ التي وضعها الشارع فلا اعتبار
بالمجاز لانه لم يكيف بقصد المعنى باي لفظ اتفق بل اعتبر اللفظ الذي وضعه له لانا نقول لا نسلم ذلك
لفقد الدليل عليه بل العموم السابق يدل على خلافه ومع هذا فلم اجد احدا اشار الى اعتبار الوضع من الشارع
ولا ورد به رواية ولو ضعيفة وايضا لو كان ذلك شرطا لانسد باب العقود لعدم وجود لفظ وضعه
الشارع بخصوصه لمعاملة مخصوصة الا ان يقال المراد اللفظ الذي يكون عند الشارع موضوعا لذلك
سواء كان بوضعه بالخصوص او بموافقته للغة في الوضع فيكون المقصود بيان عدم صحة التجوز في العقود وقد
تقدم ما بيناه سابقا ولا يدفع ما ذكر ما تمسك به في الايضاح على القول المذكور فقال ولان كل لفظ هو
صريح في عقد خاص لا في غيره اذا اطلق فان امكن تنفيذه في موضعه صح والا بطل لانا نقول لا نسلم صراحة
الاجارة في غير المساقات خصوصا على احتمال كون المساقات قسما خاصا من الاجارة عرفا وقد حكي هذا في
جامع المقاصد عن كشف الالتباس فقال في كرة وفي غيره في بيان وجه الصحة ان كلا من العقدين مشتبه بالاخر ولفظ
كل منهما يحتمل معنى لفظ الاخر انتهى سلمنا الصراحة ولكن لا نسلم ان كل لفظ صريح في معاملة لا يصح استعماله
في معاملة اخرى بل يصح مع وجود التجوز من وجود العلاقة والقرينة كما في محل البحث كما لا يخفى لا يقال لا علاقة
لنا بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي لانا نقول لا شبهة في وجود العلاقة بينهما هنا كما اشار اليه في الايضاح
فقال ووجه التجوز المشابهة بين العقدين في ان كل واحد منهما يشتمل على العمل وهو الغنم ولا يقال يدفع ما
ذكر ما تمسك به في التذكرة فقال لان المساقات والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر احدهما عن الاخر
كما ان البيع والاجارة مختلفان لانا نقول لا نم عدم جواز التعبير باحدهما عن الاخر بل يجوز ذلك لما بينا
ويجوز اختلاف المعنيين لا يمنع من ذلك ولا يقال يشترط في الاجارة تعيين الاجرة وهو هنا غير معلوم
فيفسد المعاملة لانا نقول ان اريد ان ذلك شرط مطلق ما يراد من لفظ الاجارة ولو مجازا فلا نسلم ذلك
وان اريد ان ذلك شرط للمعنى الحقيقي لذلك اللفظ فهو هنا ليس بمراد ولا يقال لفظ الاجارة لا يفيد سوى
الظن بالمراد فان دلالة الالفاظ ظنية ولا دليل على حجية هذا الظن هنا لانا نقول لا نسلم انحصار فايدة
الظن بل قد يفيد العلم وهو الغالب سلمنا ولكن ما يدل على حجية مطلق الظن المستفاد من الالفاظ يدل
على حجية الظن من اللفظ المذكور فتم وبالجملة الظ جواز الايجاب بلفظ الاجارة هنا بل الظ جواز الايجاب

والقبول بكل لفظ دل عليهما فلا يشترط امور منها ما عينها كما هو نص التذكرة ومجمع الفائدة والكفاية وصرح في
جامع المقاصد بالاشتراط بالكفاية ادعى في الكفاية ان المشهور بين المتاخرين واحتج عليه بان المساقات عقد
لازم فيشترط فيه العربية والجواب منع كلية الكبرى ومنها عدم الفهم فيهما ومنها توقفها لغة ومنها ما منع تبعا
كما تقدم اليه الاشارة ومنها كونهما بصيغة مخصوصة ومادة مخصوصة الثالث اختلف الاصحاب في كفايته الايجاب
والقبول الفعليين والمعاطات هنا على اقوال الاول انه لا يكفي بل يشترط كونهما بالقول وهو المقاعد
وكره وجامع المقاصد ولك وضه ونسب عليه في التذكرة بان الرضا الذي هو شرط الصحة من الامور المبهمة
الباطنة فلا بد من دلالة تكشف عنه وليس ذلك الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني ولا يكفي التراضي والمعاطات
قال في ضه وهو السر في اعتبار الالفاظ الدالة على الرضا بالعقود مع ان المعتبر هو الرضا مزاد في لك فقال
لا يكفي المعاطات لاشتمال هذا على الغرر والجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار على
موضع اليقين انتهى الى هذا اشار في جامع المقاصد فقال للمساقات ليس كالبيع والاجارة يجري فيها المعاطات
لتعديهما لمس الغرر وثبوت المعاطات فيهما عند السلف بخلاف ما نحن فيه انتهى وضعف هذه الحجة
في غاية الوضوح الثاني انه يشترط اللفظ في الايجاب دون القبول واستظهره في الروضة من اللمعة فقال ظاهره
الاكتفاء بالقبول الفعلي اذ الرضا يحصل بدون القول الثالث انه لا يشترط اللفظ في شيء منهما ويكفي المعاطات
وهو للكفاية ومجمع الفائدة وهو في غاية القوة ولكن الاحوط القول الاول وقد ادعى في الكفاية انه المشهور
بين المتاخرين الرابع هل يشترط وقوع القبول بعد الايجاب فورا فيشترط المقارنة او لا حكى الاول في
الكفاية عن معظم المتاخرين وهو احوط وصرح بالثاني في الكتاب المذكور وهو في غاية القوة الخامس
لا يبعد الحكم بجواز تقديم القبول على الايجاب كما في النكاح وكما لا يبعد الحكم بجواز الايجاب والقبول
الفضوليين هنا كما في النكاح المساقات من العقود اللازمة من الطرفين التي لا يجوز
لاحد المتعاقدين الفسخ من غير رضا الاخر وقد صرح بذلك في المختلف والنافع والشرايع والتحرير والتذكرة و
الارشاد واللمعة والروضة ولك وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض والمجمع وجوه الاول
اصالة عدم صحة الفسخ واستصحاب بقاء ما ثبت بالعقد الثاني ظهور اتفاق الاصحاب عليه وقد صرح به
جماعة منهم جامع المقاصد هي عقد لازم اجماعا وفي لك لا خلاف عندنا في لزوم العقد وفي الكفاية لا اعرف
خلافا في كون المساقات عقدا لازما وفي الرياض لا خلاف فيه بيننا كما في لك وغيره الثالث ما تمسك

به في التذكرة

به في كرة وجامع المقاصد ولك والكفاية من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ويعضده ما تمسك
به في كرة والكفاية من عموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم الرابع ما تمسك به في كرة
فقال المساقات عقد لازم من الطرفين ليس لاحد المتعاقدين فسخها الا بالتقايل والتراضي
بينهما معا وهو قول اكثر فقهاء العامة لانه عقد معاوضة فكان لازما كالاجارة ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود واوجب الايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى له سوى ذلك ولانه
لو كان جائزا جاز لرب المال فسخه اذا ادركت الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال احمد
في احدى الروايتين انه عقد جائز غير لازم لكل واحد من المالك والعامل فسخه لانه ابن عمر قال
اتى اليهود رسول الله ص ان يقرهم بخيبر على ان يعملوا ويكون لرسول الله ص شطر ما يخرج
منها من ثمر او زرع فقال رسول الله ص نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز تغييره المدة ولا
ان يجعل الخيرة اليه في مدة اقرارهم ولان النبي ص لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر
لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال بنقله وعن اجلاهم من الارض واخرجهم من خيبر
ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا
كالمضاربة او على العمل بجزء من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها لانها حكاية
حال المعاملة والمساومة ولم يذكر ذلك في متن العقد لانه لم ينقل فيه كيفية ما وقع العقد
عليه بل لم يذكر سوى السؤال واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت ع روى الحلبي عن الصادق ع
قال القبالة ان ياتي الى الارض الخربة فيقبلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر يعمرها ويؤدي
ما خرج عليها قال لا باس والفرق بين المساقات والقراض ان العمل في المساقات يقع في اعيان
تبقى بحالها وفي القراض لا يبقى الا ثمان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيها بالوكالة
والمساقات بالاجارة وايضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل
وقبل ظهور الثمرة وح فاما ان يقطع حق العامل عنها او لا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل
مع بقاء ثاثره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك بالفسخ بل يتضرر
لحاجته الى القيام ببقية الاعمال بخلاف القراض فانه الربح ليس له وقت معلوم ولا له
تاثير بالاعمال السابقة ولا يلزم من فسخه ما ذكرناه انتهى ويصح فسخ عقد المساقات

لو تقايلا او رضيا به كما صرح به في الارشاد والتحرير وجامع المقاصد وضه ولك والرياض ومجمع الفائدة
وفيه لعل دليله هو الاجماع وما تقدم منه انتهى تصح المساقات قبل ظهور الثمرة ولا
يصح بعده اذا لم يبق للعامل عمل يستزاد به الثمرة ويصح بعده اذا بقي فلك اما الصحة قبل ظهور الثمرة
فقد صرح بها في ع وعد والتحرير والتبصرة وشاك والتنقيح ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
والحجة فيه امران الاول اتفاق الاصحاب عليه كما صرح به جماعة ففي التحرير تصح المساقات
على الثمرة المعدومة اجماعا وفي لك اذا ساقاه على الشجر والثمرة معدومة مدة يمكن وجودها
فيها عادة صح اجماعا وفي الكفاية يصح قبل ظهور الثمرة بلا خلاف وفي الرياض تصح المساقات
قبل ظهور الثمرة اجماعا كما هنا وعن التذكرة ولك وح ع للمفلح الصيمري وغيرها من كتب الجماعة
وفي مجمع الفائدة لا شك في صحة المساقات قبل ظهور الثمرة الثاني ما تمسك به في مجمع الفائدة و
الرياض ففي الاول لعموم الادلة وظهور تاثير العمل فيستحق العمل بالحصة وفي الثاني لادلة مشروعية
هذه المعاملة اذ لا فرد لها اظهر من موضوع المسئلة واما عدم الصحة بعد ظهور الثمرة حيث
لم يبق عمل يستزاد به الثمرة فقد صرح به في الغنية وفع وع وشاك والتحرير وكرة وعد والتبصرة
واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وبالجملة هو متفق عليه كما
صرح به جماعة ففي كرة لا يصح المساقات على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي
ولم يبق لعمل العامل فيها مستزاد اجماعا وفي جامع المقاصد لو لم يبق عمل فيه مستزاد لم يصح المساقات
اجماعا وفي لك وضه وان كان بعد ظهورها ولم يبق للعمل فيها مستزاد لم يصح اجماعا وفي مجمع الفائدة
اما لم يؤثر العمل اصلا بل يكون لمجرد الحفظ مثلا فالظاهر انه لا يصح ولعله لا خلاف فيه وفي الكفاية وان كان
بعد ظهور الثمرة ولم يبق فيها مستزاد لم يصح لا اعرف فيه خلافا ونقل فيه الاجماع وفي الرياض لا تصح المساقات
ح اجماعا كما عن كرة وفي لك وضه وغيرها من كتب الجماعة انتهى واصح مما ذكر ففي كرة لانها
والحال هذه قد ملكها رب البستان ولم يحصل بالمساقات زيادة الثمار والغرض تحصيل الثمار او جودة اسامها
فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا وفي جامع المقاصد لان الثمرة اذا استغنت عن العمل
انتفى متعلق المساقات وفي لك لانها ح يكون قد ملكها رب الشجر ولم يحصل بالمساقات زيادة فينتفي الغرض الذي
يقتضي شرعيتها وفي مجمع الفائدة لعدم تحقق مفهومه انتهى واما الصحة بعد ظهور الثمرة اذا بقي
عمل

عمل يستزاد به الثمرة فقد صرح بها في الغنية والنافع وع والتبصرة والتحرير وعد وكرة وشاك واللمعة
وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وادعى عليه الشهرة فيه فقال
انه الاشهر الاظهر بين الطائفة بل العلة عليه عامتهم لجهالة القايل بعدم الصحة وان اشتهرت حكايته
في كتب الجماعة فغير بعيد كونه اجماعا كالاول فيمكن اخذه حجة انتهى ولهم وجوه الاول ما تمسك
به في الغنية ومجمع الفائدة والرياض من العمومات الدالة على صحة هذه المعاملة الثاني ما تمسك
به في كرة ولك والرياض فقالوا لان المساقات اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى
لانها صارت موجودة معلومة الثالث ما تمسك به في كرة فقال لان العقد والحال هذه ابعد
عن الغرر بل انتفى الغرر عنها للوثوق بالثمار الرابع ما تمسك به في الغنية من الاصل لا يقال
يدفع ما ذكر ما روي من ان النبي ص عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر او زرع لانا نقول
هذا لا يصلح للدفع قطعا قال في كرة والمعاملة التي وقعت من النبي ص لاهل خيبر لا يدل على المنع
من غيرها لانها واقعة لا عموم لها ولا يقال يدفع ما ذكر ان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود
فصار بمنزلة ان تعارضه على المال بعد ظهور الربح وان مقصود المساقات ان يخرج الثمرة
لانا نقول ما ذكر لا يصلح للدفع ايضا وقد صرح به في لك والرياض وفي كرة تمنع حصول كمال
المقصود لان التقدير حصول زيادة بعمل العامل وبه يخرج الجواب عن الثاني وينبغي التنبيه
على امور الاول قد عد مما يستزاد به الثمرة امور منها الحرث كما صرح به في لك وضه والكفاية
والرياض ومنها رفع اغصان الكرم على الخشب كما صرح به في الكتب المذكورة ومنها تابير
ثمرة النخل كما صرح به في عد وكرة وجامع المقاصد والكتب المذكورة ومنها السقي كما صرح به في عد وكرة
وجامع المقاصد والكتب المذكورة ومنها اصلاح الشجرة كما صرح به في عد وكرة وجامع المقاصد الثاني
قد عد مما لا يستزاد به الثمرة امور ايضا منها الجذاذ كما صرح به في التحرير وعد ولك وضه وجامع
المقاصد والكفاية والرياض ومنها النقل كما صرح به في جامع المقاصد وضه ولك والكفاية
والرياض ومنها الحفظ كما صرح به في لك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض الثالث لا فرق
في الزيادة بين العينية والكيفية كما صرح به في مجمع الفائدة وصرح بان المراد الزيادة الموجبة لزيادة
الثمن الرابع لا فرق في صورتي الجواز باعتبار زيادة الثمرة وعدمه باعتبار عدمها بين صورتي

بدو الصلاح وعدمه كما صرح به في كرة في خامس بيع الاجارة على الاعمال التي لا يستزاد بها الثمرة بجزء منها وكذلك
يجوز الصلح والجعالة عليها كما صرح به في ضه ولك والرياض وفيه لا اشكال في ذلك لعموم ادلتها
السليمة عما يصلح للمعارضة المتساوي الافراد فيما يستزاد به الثمرة بين القليل والكثير كما صرح به في الغنية
وهو ظاهر اطلاق المعظم لا تبطل المساقات بموت احد المتعاقدين وبموتهما معا كما صرح
به في يع وفع والارشاد وعد والتحرير وكرة ولف والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض
وادعى عليه الشهرة في الكفاية وفي الرياض انه الاشهر بل لعله عامة من تاخر وفي جامع المقاصد لا نعرف
في ذلك خلافا الا شهر وحكى في لف ولك والكفاية والرياض عن ط من القول بالبطلان بموت
احدهما او موتهما وهو ضعيف مدفوع بالاستصحاب وبعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والى ذلك
اشار في التنقيح ولك ففي الاول للاصالة اللزوم وفي الثاني لان ذلك من مقتضى العقد لا يق
يظهر من ط دعوى الاجماع على مختاره فانه قال لو مات احدهما او ماتا انفسخت المساقات
عندنا كالاجارة ومن خالف في الاجارة خالف هنا لانا نقول الا نسلم ظهور العبارة في ذلك
سلمنا ولكن لا عبرة به في مقابلة ما قدمناه كما لا يخفى وقد اشار اليه في الرياض فقال وهو شاذ
والاجماع المستفاد من ظ كلامه بعيد كافة المتاخرين على خلافه مع عدم موافق له موهون
وينبغي التنبيه على امور الاول ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث
كما صرح به في كرة والتنقيح ولك ولا شبهة فيه الثاني ان كان الميت العامل فان مات قبل
ظهور الثمرة وكان ممن شرط المالك عليه ان يعمل بنفسه فتنفسخ المساقات ح ولا يقوم وارثه
مقامه كما في كرة والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد
صرح بنفيه في الرياض وصرح في جامع المقاصد والتنقيح بانه يجب على المالك اجرة مثل العمل الماضي
وان مات بعد ظهور الثمرة وكان ممن شرط عليه المالك ان يعمل بنفسه فمقتضى اطلاق بعض
العبارات الانفساخ ح ايضا وصرح في لك بانه مقتضى اطلاق جماعة من الاصحاب ولكن صرح
جماعة بانها لا تنفسخ ح ففي التنقيح مع اشتراط التعيين فانها تبطل لو مات ويكون لوارثه
اجرة ما سلف اذا لم تطلع الثمرة ومعه يكون مشتركة وفي لك لو كان بعده ففي البطلان نظر
من سبق ملكه لها فلا يزول بموته ومن ان ملكه مشروط بكماله العمل ولم يحصل والانسب
ان يكون

ان يكون مشتركة فلا تبطل ح ملكها بالموت وفي جامع المقاصد ان كان الموت بعد الظهور لم ينفسخ
العقد من اصله لانه قد ملك الحصة من الثمرة وهو معنوم قوله بطل قبل الظهور ثم قال والجبر
لفساخه فيما بقي لتعذر المعقود عليه ثم ما الذي يسقط في مقابل العمل الباقي يحتمل اسقاط
تمام اجرة مثله من الحصة ويحتمل النظر في قدر الباقي ونسبته الى مجموع العمل باعتبار الكم والنفع
واسقاط بعض الحصة نسبته اليها الفائت من العمل الى مجموع العمل وبالجملة الاحتمال الثاني ان
انفساخ العقد اخرج باقي العمل عن الاستحقاق فكيف يجب اجرة مثله ولم اجد في هذه المسئلة
نصا يحال اليه فلينظر ما ذكرناه انتهى والمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
بهما امكن وان مات ولم يكن ممن شرط عليه المالك ان يعمل بنفسه فلا تنفسخ كما صرح به في كرة
وبانها لا تنفسخ ح قال لاصالة البقاء او الاستصحاب ثم صرح فيه وفي التنقيح ولك بانه يقوم
وارثه مقامه وليس للمالك منعه ولا اجباره عليه لو امتنع من العمل وهو جيد واجبر عليه
في الاول والثالث فقا لان الوارث لا يلزم من حق لزم المورث لا ما امكنه دفعه من ماله
والعمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من مال نفسه وزاد
في الاول فقال ولان منافع الوارث خالص حقه وانما يجبر على بذله ما على المورث من
تركته انتهى ثم انه صرح في لك بانه ان خلف الميت تركة جبر الوارث بين العمل بنفسه
وبين الاستيجار عليه من التركة وقال كما في التذكرة والتنقيح فان امتنع من الامرين استاجر
الحاكم عليه من التركة وقال ايضا فان لم يتفق ذلك تخير المالك بين الفسخ والالزام عليه
من ماله كما في كرة وقال ايضا كما في كرة وانما يجب تمكين الوارث او اجره اذا كان ناميا
عارفا باعمال المساقات والا فله المنع ويبقى الامر كما لو لم يبذل الثاني لا تبطل المساقاة بالبيع
كما صرح به في الارشاد ومجمع الفائدة والكفاية ولا بالجنون كما صرح به في التحرير لاصل وعموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عم المؤمنون عند شروطهم الثالث صرح في الارشاد بانها تبطل
بالتفاسخ وهو جيد صرح في الشرايع والنافع والتبصرة والارشاد في القواعد والتحرير
واللمعة بانه انما يصح المساقات على كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها عادة مع بقاء عينه وبان
عملها لا يكون الا ذلك ويتفرع على ما ذكروه امور منها صحة المساقات النخل الاسى حيث يراد

التمر وقد صرح بها بالخصوص في الغنية والشرايع والارشاد وعد وكره والتحرير ولك والكفاية
والرياض وهو مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض وفي الغنية التصريح بدعوى الاجماع عليه
حيث قال يجوز المساقات على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر بنصف غلة ذلك وما زاد عليه
او ما نقص بدليل اجماع الطائفة وايضا فالاصل الجواز والمنع يفتقر الى دليل ويحتج على المخالف
بما رووه من انه صلعم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع انتهى فلا اشكال فيما ذكروه و
الظاهر ان السكر الذي في جذوع النخل كالتمر فيجوز المساقات عليه من هذه الجهة ومنها صحة المساقات
على الكرم حيث يراد العنب والخمر وقد صرح بها بالخصوص في العنية والبيع وكره والتحرير وعد
ولك والكفاية والرياض وهو مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض وفي الغنية التصريح بدعوى
الاجماع عليه فلا اشكال فيما ذكروه ومنها صحة المساقات على التوت الابيض حيث يراد الثمرة
المهروة وقد صرح بها بالخصوص في كره ولك وصه والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى
الاجماع عليه في لك ومنها صحة المساقات على شجر الفواكه حيث يراد الفاكهة وقد صرح بها بالخصوص
في الغنية والشرايع والارشاد والقواعد والتحرير ولك والكفاية والرياض وهو مما لا خلاف فيه
ايضا كما صرح به في الرياض وفي الغنية التصريح بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال فيما ذكروه
ومنها صحة المساقات على شجر المقل وقد صرح بها بالخصوص في كره وقال شجر المقل يجوز المساقات
عليه اما عندنا فظاهر لانه شجر له ثمر ومنها صحة المساقات على شجر اللوز والجوز والناصيل والفستق
والبندق حيث هذه الثمرات وهو جيد وبالجملة المعتمد عندي جواز المساقاة على كل ما يصدق
عليه اسم الشجر حقيقة ويكون ثابتا وذا ثمرة ينتفع بها مع بقاء الاصل وفاقا للجماعة المتقدم
اليهم الاشارة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في الثمرة بين ان يكون مأكولة اولا ولا بين
ان يكون قليلة او كثيرة ولا فرق في الشجر كالنخل بين ان يكون مما يفتقر الى السقي او لا كما صرح به
في القواعد وجامع المقاصد والظاهر انه مما لا خلاف فيه ومنها عدم صحة المساقات على ما ليس بنخل
ولا شجر فان المقدس الاردبيلي قد فسر الاصل في قولهم بالشجر وفي صرح في كره وعد بعدم
جواز المساقات على ما ليس بشجر وفي الاول يشترط ان يكون المساقى عليه شجرا نابتا ونعني بالشجر
ما له ساق وهو مخصوص بذلك بالعرف اللغوي وفي الثاني نعلق العقد هو الاشجار انتهى والظاهر

ان

ان ذلك مذهب المعظم كما صرح به في لك ويتفرع على هذا ان لا يصح المساقاة على اشياء احدها
البطيخ وقد صرح بعدم صحة المساقات عليه في كره وجامع المقاصد ولك وصه ومجمع الفائدة والظاهر
انه مما لا خلاف فيه فلا اشكال فيه وثانيها الباذنجان وقد صرح بعدم صحة المساقات عليه في التذكرة
والقواعد وجامع المقاصد ولك وصه والظاهر انه مما لا خلاف فيه فلا اشكال وثالثها قصب السكر
وقد صرح بعدم صحة المساقات عليه في التذكرة والقواعد وصه ولك وجامع المقاصد ومجمع
الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف فيه فلا اشكال فيه ورابعها القثاء وقد صرح بعدم المساقاة
عليه في مجمع الفائدة وهو جيد ويلحق به نحوه وخامسها الزرع من الحنطة والشعير والارز و
السمسم والماش والباقلا وقد صرح بعدم صحة المساقاة على الزرع في كره وعد وجامع المقاصد
وهو جيد وسادسها البقول والخضرات وقد صرح بعدم صحة المساقاة في كره وعد وصه
ومجمع الفائدة وغيرها والظاهر في الاول التصريح بدعوى الاجماع فعلى البقول التي لا تنبت في
الارض ولا تحرز الا مرة فلا يصح المساقاة عليه اجماعا وفي مجمع الفائدة ثالثها في كره اما ما ينبت في
الارض وتحرز بعد اخرى فكذلك اذا لم يسم لان المساقات جوزت رخصة على خلاف القياس
فلا يتعدى الى غير موردها انتهى وكان هذا اجماعي عندنا انتهى وحكى في لك عن الشيخ خلاف
ذلك فقال قال الشيخ في ف يجوز على البقل الذي يخرج بعده حق للاصل انتهى وهو ضعيف
لانعقاده بالاجماع المنقول بالشهرة العظيمة التي لا يبعد دعوى شذوذ المخالف وبزيده
ما اشار اليه في لك فقال والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فيجب في موضع الاجماع وسابعها
القطن وقد صرح بعدم صحة المساقات عليه في جامع المقاصد وصه ولك وهو جيد وبالجملة المعتمد
عندي ما عليه الجماعة من عدم صحة المساقات على ما ليس بشجر ولا نخل مطلقا ومنها عدم صحة المساقات
على ما لا ثمر له ينتفع به من الاشجار والنخيل وقد صرح بذلك بالخصوص في القواعد والتحرير و
التذكرة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف فيه في الجملة كما اشار اليه في التذكرة
واجمع عليه ايضا بغير ذلك ايضا فقال لا تصح المساقات على شجر لا يثمر كالصفصاف والعرعر
وشجر الدلب وما له ثمر غير مقصود كالصنوبر ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في معنى
المنصوص ولان المساقاة لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابل عمله وليس المراد الا الثمرة

الحاصلة من الشجر او جزء الشجر كاعضائها او اجزاء من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما
الثمرة فلانتفائها اذ العرض ذلك واما الجزء فلا يصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقدين و
الاعواض فلا يصح المساقات لانها تكون اجارة لا مساقاة انتهى فلا اشكال فيما ذكره فلا يصح
المساقات على العنب وشبهه وقد صرح به بالخصوص في التذكرة والتنقيح ولا اشكال فيه ولا
على الصفصاف الذي لا زهر له كزهر الورد وقد صرح به بالخصوص في القواعد والتحرير و
التذكرة ومجمع الفائدة ولا اشكال فيه وههنا امور ينبغي التنبيه عليها الاول ليس من الثمرة
الاغصان فلا يجوز المساقات عليها فلا يجوز المساقاة على سعف النخل وكذا لا يجوز المساقات على
كسفه وخوصه لعدم صدق الثمرة عليها ولظهور عدم الخلاف فيه وقد صرح بجميع ذلك في
التذكرة فقال وقيل يجوز على الخوص والسعف الاقرب المنع لانها اجزاء من النخلة يتلف بقطعها
انتهى الثاني لا اشكال ولا شبهة في عدم جواز المساقات على الشجر الذي لا ينتفع بورقه عادة
للحيلولة وان فرض تسميته ثمرة لحيلولته الى اليه واما المساقات على الشجر الذي ينتفع بورقه
كشجر الحناء والتوت الذكر فاختلف الاصحاب في صحتها فحكى في غاية المراد عن الشيخ في ط
المنع منها وهو ظ الرياض واستعاده فيه من النافع وغيره ولهم ما اشار اليه في غاية المراد فقال
لان الاصل بقاء الملك على مالكه الا ما يتحقق خروجه بعنه ولم يتحقق سوى الثمار فيبقى ما
عداه على الاصل ولانها معاملة على مجهول فيصح في موضع الاجماع انتهى وقد اشار الى ما ذكره
في التنقيح وجامع المقاصد وصه ولك والرياض وفيه اللهم الا ان يكون هنا تنقيح مناط
وعلة وليس اذ ليس المنقح الا الاجماع وهو مفقود لتضمنه الخلاف والعقل وغاية الظن و
بمنقح حتى تبلغ درجة القطع وليست هنا بالغة اليها بالضرورة انتهى وتوقف في ذلك في
النافع والشرايع والارشاد والتنقيح واللمعة وذهب في القواعد والتحرير والتذكرة والايضاح
وغاية المراد وجامع المقاصد ولك وصه ومجمع الفائدة والكفاية تجويز ذلك ولهم وجوه
الاول ما اشار اليه في غاية المراد من اصالة ولعل مستندها عموم الامر بالوفاء بالعقود
والشروط كما اشار اليه في مجمع الفائدة فقال يصح المساقات على ما ذكر لعموم اوفوا والمسلمون
عند شروطهم ولان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ما يفعلون فيها الا ما منع منه ولانه تصرف

في مال الغير

في مال الغير باذنه بل اكل مال بتجارة عن تراض فيصح انتهى لا يقال العموم المذكور مخصوص بما دل
على اختصاص صحة المقاساة بما له ثمرة وليس المفروض منه كما صرح به في الايضاح فقال لا يصح هذا ثمرة
لغة ولا عرفا ولانه يدخل في بيع الاصل بالاصل له ولا شيء من الثمرة كذلك لانا نقول لا نم انه
ليس منه بل صرح في التنقيح بانه منه سلمنا انه ليس منه ولكن نمنع من الدليل على اشتراط الثمرة
اذ الادلة الاربعة خالية عن الدلالة عليه الثالث ما تمسك به في غاية المراد وهو جامع المقاصد
ولك والروضة فقالوا لان المقصود بالمساقات هو حصول الفائدة بها للعامل والمالك وهو متحقق
ههنا انتهى وفيه نظر الثالث ما تمسك به في جامع المقاصد فقال لانه قد جاء في لفظ بعض الاجناس
ان النبي ص عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر واما من ادوات العموم فيمنع المتنازع وجود
ذلك في جزء وان لم يثبت بالنقل الا انه كاد يكون معلوما على ان ظ اللفظ العموم فهو دال على جواز
المساقاة على كل ما يتناوله اللفظ ولا دليل على اختصاص ذلك بما له ثمرة وان كان هو الاغلب وجودا
ولعله الى هذا اشار في ذلك بقوله وفي بعض الاخبار ما يقتضي دخوله انتهى وفيه نظر اما اولا
فلعدم معلومية اعتبار سنده بحيث يصلح للحجية كما اشار اليه في الرياض واما ثانيا فلعدم وضوح
دلالته لان لفظ ما انما يفيد العموم حيث لا عهد ومن الظ ان المعهود منها الثمرة فلا يكون مفيدا
للعموم مع ان ما في الرواية قضية في واقعة فلا عموم لها فتم الرابع ما اشار اليه في مجمع الفائدة
فقال بعد ما حكينا عنه سابقا ولانه قد يحتاج الانسان اليها في اشاله فمنها لا يناسب الشريعة السهلة
السمحة ولان الظ ان بناء من الخبر وارضه ياكل خالية عما لا ثمرة يعتد بها مثل نخل النخل وغيره
معلوم احد المتعارف من دليل بحيث لا يجوز غيره الا قد يكون ذكره لكونه متفقا عليه او اكثر باء
وغير معلوم عدم كون مثله في الجريد الظ وجوده فيها وعدم وقوع مثله في زمانهم على تقدير التسليم
لا يدل على العدم كما في كثير من الفرائد التي ما كانت سيرة جواز المساقات فيه اجماعا انتهى و
الاقرب عندي هو هذا القول والظاهر ومن الكرم والبلس كورق الحناء الثالث يصح المساقات
على ما له زهر ورد ينتفع بهما في العادة كما في التذكرة والقواعد والتحرير والايضاح وغاية
المراد وصه ولك ومجمع الفائدة وربما يظهر من بعض المنع من ذلك وهو ضعيف اما على تقدير
صدق الثمرة على المفروض كما هو الظ فواضح واما على تقدير العدم فلعموم الامر بالوفاء بالعقود

والشروط السليم عن المعارض فيصح المساقاة على شجر الكرم كما صرح به في كره وعد والتحرير وكذا
على شجر الخلاف الذي لم يزل يأخذ ماءه كما صرح به في جامع المقاصد ولكن اطلق في التحرير وعد وكره
المنع من المساقات على الصفصاف ولعله محمول على الفرد الذي ليس له الثمر المذكور لانه الغالب وقد تحقق
تما ذكرنا ان ما لا ثمر له من الاشجار لا يصح المساقاة عليه الا ما استثناه وان جعلناه من الثمرة فلا حاجة الى
الاستثناء واما ما له ثمر ينتفع به عادة فيصح المساقاة عليه والظاهر ان الصفصاف الذي يحصل من بعض الاشجار
ومنها عدم صحة المساقات على ما له ثمرة لا ينتفع بها كما صرح به في التحرير وكره وقال ثمره لا يعلم فيه
خلاف والمراد ما لا ينتفع الانتفاع المعتاد بحيث لا تعد المساقاة له سفاهة ومنها عدم صحة المساقات
على ما ليس بمغروس والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين المعتمد فلا يجوز المساقات على الودي قبل غرسه
كما صرح به في يع والتذكرة والقواعد والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد وذلك لكفاية
والرياض وفيه وفي الكفاية لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد لا شك في عدم صحة المساقاة
على ما ليس بمغروس منه ولم ينقل في ذلك خلاف الا لاحمد انتهى واحتج على ذلك في التذكرة
بوجهين فقال لانه قد لا يعلق وهذا غرر ولا يجوز ولان المساقاة انما يكون على اصل ثابت و
لهذا وان ما ليس له اصل ثابت لا يصح المساقات عليه كالورق والبقول انتهى وفيهما امور
ينفي التنبيه عليها الاول ولو ساقاه على ودي مغروس المدة يعلم بانه يحمل مثله فيها صح كما
في يع والتحرير والارشاد والتذكرة والقواعد وذلك ومجمع الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف فيه
ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات المتقدم اليها الاشارة ولا يقدح في ذلك خلو اكثر
المدة عن الثمرة فلو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشر جاز كما في كره
والارشاد وعد وذلك ومجمع الفائدة وجامع المقاصد قال فيه وجه الجواز اشتمال المساقات
على الامور المعتبرة فيها جميعا من العمل والحصة وكونها على اصول ثابتة وخلو بعض السنين
في خلال المدة عن حصول الثمرة ليس بقادح فان المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة واشار
الى ما ذكره في ذلك وكره وقال فيه اكثرها فيه ان يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز
كالشرط النفر جزء من الف جزء انتهى وقيل الظن بحمل مثله في تلك المدة يقوم مقام العلم
به اولا ظ يع والتحرير وكره وعد وشاد وجامع المقاصد ومجمع الفائدة الاول قال في جامع

منه وكذا الطلع الذي يحصل من نخل النخل وصرح في كره و مجمع الفائدة بجواز المساقاة على نخل النخل لذلك قال لانها طلعا يصح للتلقيح فاشبه الثمرة انتهى وفيه اشكال

المقاصد

المقاصد لان الظن مناط اكثر الشرعيات فلان غايته ما يستفاد من العامة المستمرة وهو الظن فيمتنع
اعتباره غيره انتهى وما صار واليه هو المعتمد ولو اتفق عدم الحمل المشتمل عليه الى ان يمضي المدة
في صور في العلم والظن فصرح في التحرير وكره ولك بانه لا يتحقق العامل شيئا ويكون المعاملة
صحيحة قال في لك انما صح وان لم يحمل لان مرجع المساقاة الى تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة
فاذا حصل المقتضي صح وان تخلف كالو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمرة في المدة وح فلا
اجرة له على جميع العمل لقد وسر على ذلك انتهى وما ذكروه جيد الثالث لو ساقاه على ودي
مغروس المدة يعلم بانه لا يحمل فيها فلا يصح المساقات ح كما في عد وكره والارشاد ويع
ومجمع الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع في كره واحتج عليه فيه
وفي جامع المقاصد بغير ما ذكر اليه فقال لا يصح المساقات ح لخلوها عن العوض كالمساقاة
على الاشجار التي لا تثمر واراد الثاني فقال ولان ذلك خلاف وضع المساقاة انتهى
ويستحق العامل هنا الاجرة مع جهله بالفساد كما صرح به في كره والمحقق في يع وعد وكره
وجامع المقاصد بالصورة المفروضة صور في الظن بعدم الحمل في تلك المدة والشك فيه
قال في كره لما فيه من الغرر واصالة العدم تخلو الفعل العامل عن عوض ويظهر من مجمع الفائدة المناقشة
فيه فقال بعد الاشارة الى ما ذكروه ولا يبعد بعد ذلك بعدم الحصول فانه لو حصل
الثمرة فيها يحتمل صحة العقد وياخذه الحصة للاحتمال عند العقد ومطابقته للواقع وحصل
عدم اشتراط شيء اخر وصدق التعريف وعموم الادلة انتهى وهو في غاية القوة الا ان مراعاة
الاحتياط اولى الثالث الظاهر ان غير الودي من صغار الشجر التي تصح المساقاة على كبارها
كالودي في جميع ما ذكر لا بد في المساقات من تاجيلها باجل وتعيينها في مدة
فلو اطلقها بطلت كما في الغنية والمنافع والشرايع وعد والتحرير والتذكرة والارشاد
والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وصرح ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في كره ولك والرياض ففي الاول لا بد في عقد المساقاة
من تقدير المدة اما سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وفي الثاني اعلم ان الاتفاق واقع
على اشتراط تقدير المدة في الجملة اما تركها راسا فيبطل العقد في لا واحد او في الثالث و

عليه الاجماع وتهاسا تمسك به في التذكرة ولك والرياض ففي الاول بعدما حكيناه عنه سابقا
لانه عقد لازم فلا بد من ضبطه بالمدة كالاجارة وساير العقود اللازمة ولانها تقتضي العمل على العين
مع بقائها وجب فيها تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على اطلاقها
مع لزومها لانه يعطي للعامل فسد بالسحر كل مدة فيضر كالمالك فيلزم تضرر من ليس بمالك
في صورة المالكين وفيه اضرار بالمالكين ولان المساقات الى مدة يقع فيها التعهد وخرج
الثمار وحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان النافيت يجاب بان
الربح ليس له وقت معلوم في بما لا يحصل في المدة المقدرة ولان عمل المساقات مجهول وانما
ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذكر المدة فيه لتعين وينضبط وكلن قال بان المساقات عقد
لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور فانه قال يصح من غير تقدير مدة وفي الاجزين لان هذه
المعاملة لازمة ولا معنى لوجوب الوفاء وانما ولا المدة غير معلومة ولا نسبة واحدة لاستحالة
الترجيح من غير مرجح وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز ان يكون المدة طويلة وقصيرة كما صرح
به في كرة وعد والتحرير والروضة وهو ظاهر ما عداها من الكتب المتقدمة والظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما اشار اليه في كره الثاني ليس للمدة الطويلة حد كما صرح به في كرة وعد والتحرير وجامع
المقاصد وضه ولك وهو ظاهر ما عداها من الكتب المتقدمة والظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار
اليه في جامع المقاصد ولك ففي الاول لا تقدير لها كثرة بالاتفاق وقول الشافعي بمنع الزيادة
على ثلثين سنة تحكم وفي الثاني لا حد في جانب الكثرة عندنا وقول الشافعي تحكم الثالث ليس
للمدة القليلة ايضا حد شرعا فيشترط فيها ان يكون مما يحصل فيه الثمرة غالبا وان كانت اقل
لا يصح وقد صرح بذلك في النافع والشرايع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير وجامع المقاصد
ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في مجمع الفائدة لان
الغرض حصولها فلو لم يكن العقد مشتملا على العوض فلا يحصل وفي جامع المقاصد لما كان
من شرط صحة المساقات حصول الثمرة في مدة العمل وجب ان يكون اقل المدة التي تصح
ان يجري عليها عقد المساقات ما يغلب حصول الثمرة فيها بالنظر الى العادة ويختلف ذلك
باختلاف الاحوال فقد يكون المدة شهرا او دونه وقد يكون سنة واكثر باعتبار ان الثمرة في وقت

العقد

العقد قد يكون موجودة وقد لا يكون انتهى ومقتضى اطلاق بع والنافع والتبصرة واشتراط
المدة الطويلة بهذا الشرط ايضا ولا باس به كما لا يخفى الرابع لا اشكال ولا شبهة في انه يشترط
في المدة تعيينها في الجملة وهل يشترط تعيينها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كما في الاجارة
فلا يجوز تعيينها بقدوم الحاج بادراك الثمرة وان كانت الثمرة المعامل عليها او لا يشترط ذلك
بل يجوز تعيينها بادراك الثمرة المعامل عليها اختلف في ذلك الاصحاب فذهب الى الاول في الشرايع
والارشاد ولف وكره وعد والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ولك والروضة والرياض و
يمكن استفادته من الغنية والنافع وفي لف الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية
هو المشهور وفي الرياض هو اشهر بل لعله عليه عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر ثم نسب
الخلاف الى اليه الاشارة الى بعد الاشارة الى الخلاف الالى الشذوذ ولهم ما اشار اليه جماعة
ففي لف لنا انها معاملة على شيء يفتقر الى الاجل فلا بد من ضبطه وفي كره يشترط ذلك لان
هذا النافيت غير مضبوط فان الثمار قد تتقدم وقد تتاخر فيجب ان يعتد بما ينضبطها كالاجارة
والاجال في العقود الايضاح المشهور تعيين الاجل وهو الاصح للنهي عن الغرر وفي جامع
المقاصد لان الغرر مناف لصحة المعاوضة وتجويز العقد مع وجود من الغرر لا يقتضي التجويز
مطلقا وقوفا على موضع النص وفي لك والرياض يشترط ذلك وقوفا فيما خالف الاصل
واحتمل الغرر والجهالة على موضع اليقين انتهى وذهب ابن الجنيد فيما حكي عنه جماعة
الى الثاني ويظهر من مجمع الفائدة والكفاية الميل اليه فانهما بعد الاشارة الى مذهب الاكثر
وهو غير بعيد ولهم وجوه الاول عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله عم المؤمنون
عند شروطهم الثاني خبر يعقوب بن شعيب الذي وصف بالصحة في الايضاح والرياض
واحتج به لهذا القول فيهما وفي لف عن الصدوق قال سالته عن الرجل يعطي ارضه فيها الرمان
والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس وفي دلالته
نظر كما لا يخفى وفي التنقيح واجيب بان نفي على تقدير ضبط او على وجه المراضاة لا اللزوم
وفي لف وجواب ان نفي الباس اعم من اللزوم
الثالث ما اشار اليه جماعة ففي لف احتج بان ضبط الثمار يكفي عن الاجل والقصد ذلك وفي
الايضاح ذهب ابن الجنيد الى الجواز لان المقصد من هذا العقد الثمرة الا ترى انه اذا اتلف

بزمان معين فان الشرط اما ان يعلم او يظن ادراكها فيه ولانه لا يؤدي الى النزاع وفي كره لان
الثمر هو المقصود في هذا الامر وان اتفقت بالزمان كان الشرط ان يعلم او يظن فيه ادراك
فانه اقرب من المقصود كان اولى وفي جامع المقاصد لان السابق بالعادة كالمعلوم ولان المقاصد
عقد مبني على الغرر والجهالة فلا تعد مهما وفي مجمع الفائدة ذلك غير مفيد للضبط عادة في الجملة
وللاصل وعموم الادلة فتأمل انتهى وهذا القول لا يخلو من دليلا الا ان مخالفته المعظم مشكلة خصوصا
على القول بحجية الشهرة كما هو الاقرب فيتعين هنا ما صار واليه مع انه مؤيد بالاحتياط و
بعض الوجوه الذي لعدم اليسر ضبط لبعض اذا اطلق عقد المساقاة ولم يذكر فيه ما يلزم العامل
والمالك كان قال ساقيتك على البستان الفلاني سنة بنصف حاصله فذكروا انه يجب على
كل منهما امور فالاول الذي يجب على العامل الاتيان بها كما هنا السقي كما صرح به في الشرايع والارشاد
والقواعد والتحرير والتذكرة ولك وصنه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف
فيه ومنها الاستقاء واخراج الماء من البئر ونحوه للسقي كما صرح به في القواعد والتذكرة و
التحرير وصنه ولك والظاهر انه مما لا خلاف فيه ومنها اداء الدلاب كما صرح به في الغنية
والتحرير والتذكرة ولك وحكي عن الشيخ ايضا والظاهر انه مما لا خلاف فيه ومنها العلاج
لناضح كما صرح به في عد والكفاية والرياض وصرح في شاد بانه على المالك وكذلك في النافع
ومنها الدلو كما صرح به في عد ولك وحكي عن الحلي وصنه ومنها الرشا كما صرح به
في صنه ولك وحكي عن الحلي ومنها اصلاح طريق الماء وتنقية الاجاج والاهتمام من الحماة
ونحوها كما صرح به في صنه ولك وجامع المقاصد واستفاده فيه من عد وصرح به اولا في كره
ولكن احتمل اخيرا كون ذلك على المالك وتدخل في هذا اصلاح الاجاجين وقد صرح بانه على
العامل في الغنية والشرايع وعد وكره والارشاد والتحرير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة
وقدمت في كره وجامع المقاصد ولك وغيرها بالحفر التي تنفع بها الماء في اصول النخل و
الشجر وحكي عن الشيخ ايضا التفريج بان كوى السواقي على العامل ومنها تنقية راس الساقية
وسدها عند الفراغ على ما يقتضيه الحاجة كما صرح به في كره وجامع المقاصد ولك وصنه
ومنها اللقاح كما صرح به في الشرايع وعد والارشاد والتحرير وكره وجامع المقاصد ولك

وصنه

وصنه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكي عن الشيخ ايضا والظاهر انه مما لا خلاف فيه والمراد به على ما
في كره وجامع المقاصد وصنه ولك وغيرها لقاط الثمر بحيث لو بها ووقتها فما يوجد للتلف بسبب يجب
قطعه عند حلاوته في الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ بسرا اذا انتهى الى حالة
اخذه وما يؤخذ يابسا اخذ وقت يبسه وفي مجمع الفائدة ويحتمل ارادة ما يؤخذ مما سقط من
الشجر على الارض ومنها تهذيب الجرايد كما صرح به في الغنية والتذكرة وعد والارشاد
والتحرير ولك والكفاية ومجمع الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في ولك المراد به قطع ما
يحتاج الى قطعه منه كالجزء اليابس ومنه زيادة الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه من اغصان
الشجر المضرة بالثمرة او الاصل وتعريش الكرم حيث يجري عادته ونحو ذلك ونحوه ما في مجمع
الفائدة من التعميل الا انه لم يذكر تعريش الكرم وصرح في التذكرة وعد والتحرير وجامع المقاصد
وصنه والكفاية والرياض بانه يلزم العامل قطع زيادة والكرم والاغصان المضرة بها
بالثمرة او الاصل والظاهر انه لا خلاف فيما ذكروه ومنها التعديل الثمرة كما صرح به في يع وكره
والارشاد والقواعد وجامع المقاصد ولك وصنه ومجمع الفائدة هو اصلاحها بازالة ما يضر
بها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وزاد في ولك وصنه ومجمع
الفائدة والكفاية هو اصلاحها وليتسر فطها عند الادراك وزاد في ولك وضع الحشيش ونحوه
فوق العناقيد صونا عن الشمس المضرة بها وصرح بان هذا على العامل في كره وجامع المقاصد
وزاد في ولك ورفع الثمرة عن الارض حيث يضرها ونحو ذلك وزاد في مجمع الفائدة ازالة
بعض الثمرة اذا كانت لها دخل في نمو الباقي وجوده بالوجه المعتبر شرعا والظاهر انه لا خلاف
في ان جميع ما ذكروه على العامل ومنها تلقيح النخل على الوجه المعتبر كما صرح به في الغنية
وكره وعد والارشاد والتحرير ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكي عن الشيخ ايضا والظاهر
انه مما لا خلاف فيه ومنها ازالة الحشيش المضر بالاصول كما صرح به في الغنية وكره وعد
والتحرير والارشاد ومجمع الفائدة والرياض وحكي عن الشيخ ايضا والظاهر انه مما لا خلاف فيه ومنها
التقليب على الوجه المعتبر كما صرح به في الارشاد والتذكرة والروضة ولك والظاهر انه مما لا خلاف
فيه ومنها اصلاح موضع التشميس بما يشمس عادة كما صرح به في يع وكره وعد والارشاد

وصرح في جامع المقاصد وكره بانه يجب عليه تعريش الكرم حيث يجري عادته وحكي عن الشيخ انه اوجب على العامل قطع الشفف اليابس

والتحرير ولك وصنه ومجمع الفائدة قال في لك وكما يجب الاصلاح يجب تحريه موضع يصلح له
عادة فلو وضعها في غيره فحصل نسبته بعض ضمن انتهى ومنها ١٨ نقل الثمرة الى موضع التشميس والظاهر انه لا خلاف فيه
كما صرح به في يع والارشاد وكره وعد والتحرير وصنه ولك ومجمع الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف
فيه وهل نقلها الى منزل المالك او بدونه او من يقوم مقامه على العامل او لا احتمال الاول في يع قال
في لك لانه تمام العمل والعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم قال ويحتمل عدمه لانه ليس من اعمال
الثمرة وانما هو قبضها فلا يجب كالشريك انتهى وصرح في الغنية بانه يجب على العامل نقلها الى المعلم
ومنها ١٩ حفظ الثمرة كما صرح به في الغنية والشرايع والقواعد والتحرير والارشاد والتذكرة
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكي عن الشيخ والظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل
يختص بحفظها على رؤس النخل والشجر او لا بل يجب الحفظ مطلقا صرح في كره ولك ومجمع الفائدة
بلزوم حفظها عليها وبلزوم حفظها في بيدرها وزاد في لك لزوم حفظها الى ايصالها الى المالك
ان لم يكن المالك هو ذلك وهو ظاهر مجمع الفائدة وصرح فيه بلزوم الحفظ في موضع التشميس
والى محل العصبة وصرح بالاخير في عد وهو مقتضى اطلاق حمله من الكيب وقال في كره فان لم يحفظ
بنفسه وقلبه اجرة مؤنة من يحفظها واقتضاه انه على المالك والعامل جميعا يجب اشتراكهما في الثمرة
لانه الذي يجب على العامل ما يصلح باسراده الثمار ويحتمل الوجهان في حفظ الثمار عن الطيور
والرماء بان يجعل كل عنقود في غلاف وكل عذق في وعاء فيلزمه ذلك عند جريان العادة
والصرمة والغلاف على المالك ومنها ٢٠ حذاء الثمرة كما صرح به في الغنية والقواعد والتحرير
وصنه ولك ومجمع الفائدة والرياض ومنها ٢١ آلة الحرث وكره وحكي عن الشيخ ومنها ٢٢
الحرث كما صرح به في عد والتحرير وصنه ولك ومجمع الفائدة والرياض ومنها ٢٣ آلة الحرث كما صرح
به في عد وكره وصنه وجامع المقاصد وفي فيه الخلاف فقال ولا نعلم في وجوب ذلك خلافا
هنا وفسرها بالحشبة والسكة والحديد والمساحي ونحو ذلك من الالات المعدة للاعمال
الواجبة ومنها ٢٤ البقر التي تحرث كما صرح به في عد والتحرير وكره وحكي عن الحلبي وحكي في
لف عن الشيخ انه جعل ذلك على المالك واختاره ومنها ٢٥ السائر كما صرح به ابن زهرة في الغنية
والشيخ فيما حكي عنه ومنها ٢٦ تحسيل الثمار كما صرح به في كره فقال والظاهر وجوبه على العامل

تبعا

تبعا للعادة فيجب عليه نقله موضع التنقية ولسقي السدر والحرس ونقل الثمرة اليه انتهى
ومنها ٢٧ اجرة السماط كما صرح به في عد وجامع المقاصد ومنها ٢٨ اصلاح الارض بالحفر
حيث يحتاج اليه كما صرح به في الروضة ومنها ٢٩ الارض بالزبل وتعريضه عليها كما صرح به
في عد وكره والتحرير واعلم انه قد اختلف عبارات اصحابنا في بيان الضابط فيما يلزم العامل عند
اطلاق العقد فمن لف قال الشيخ كلما كان مستزادا في الثمرة كان على العامل وقال ابن الجنيد كل ما
يصلحها الثمر فعلى المساقي عملها الى ان تبلغ الثمرة الى حال يؤمن عليها من الفساد والاشهر الاول وفي الشرائع
يلزم مع الاطلاق ما فيه استزادة الثمرة وفي الشرايع اطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما
زيادة الثمرة وفي التبصرة اطلاق العقد يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة الثمرة وفي التبصرة اطلاق
العقد يقتضي قيام العامل بكل ما استزاد به الثمرة وفي الارشاد اطلاق العقد يقتضي قيام العامل
بكل ما يتكرر في كل سنة ويحتاج الثمرة اليه وفي القواعد اقتضى الاطلاق قيامه بما فيه صلاح
الثمرة وزيادتها وفي التحرير ان اطلق المساقاة اقتضى الاطلاق قيام العامل بجميع ما فيه
استزادة النماء وفي التذكرة كل عمل يحتاج اليه الثمرة اما لزيادتها او صلاحها ويتكرر كل
سنة فانه يجب على العامل وفي اللمعة يلزم العامل مع الاطلاق كل عمل يتكرر كل سنة وزاد في
صنه بعده ما فيه صلاح الثمرة او زيادتها وفي جامع المقاصد لا ريب ان العقد ان اطلق وجب
على العامل جميع الاعمال التي بها صلاح الثمرة وزيادتها وفي المسالك الضابط انه يجب على العامل
مع الاطلاق كل عمل يتكرر كل سنة ما فيه صلاح الثمرة او زيادتها وفي مجمع الفائدة قوله
اطلاق اه وقيل اقتضاء الاطلاق ما ذكر من العرف والعادة فان العادة تقتضي ان جميع ما
يحصل به نفس الثمرة وجودتها وزيادتها عرفا من الاعمال على العامل وكان ضابطه ما يتكرر كل
سنة بما فيه صلاح ويحتاج اليه حصولا وزيادة وجودة وفي الكفاية اطلاق العقد
يقتضي قيام العامل بما يتكرر كل سنة مما يحتاج اليه صلاح الثمرة او زيادتها في المتعارف
وفي الرياض يلزم العامل من العمل مع اطلاق العقد ما دل عليه العرف والعادة ما فيه
استزادة الثمرة خاصة كما عن الاسكافي ويشعر به ظاهرا واصلاحها ايضا كما عليه اكثر متاخري المتاخرين
وضابطه ما يتكرر كل سنة انتهى وتفصيل القول هنا ان بين الاعمال تنقسم الى اقسام منها

ما يقتضي وجود الثمرة الظاهر اتفاق الاصحاب على ان جميع افراده يجب على العامل القيام بها مع اطلاق
العقد ومنها ما يقتضي زيادتها والظاهر اتفاق الاصحاب على افراده يجب على العامل القيام بها
مع ذلك ومنها ايضا ما يقتضي صلاحها لجودتها وربما يظهر من جماعة عدم وجوب شيء منه على العامل
لكن مقتضى اكثر العبارات السابقة لزوم جميع افرادها عليه وهو الاقرب نظرا الى العادة
ومصير المعظم ومنها ما يقتضي حفظها والظاهر اتفاق الاصحاب على لزوم جميع افرادها عليه وهو
المتعارف ولا اشكال ولا شبهة في ان مقدمات الاعمال المذكورة تجب ايضا على العامل الا ان يقوم
دليل على استثناء شيء منها لان وجوبها مطلق لا مشروط بوجود المقدمات والواجب المطلق
يجب تحصيل مقدماته وهل يشترط كونها مما يتكرر في كل سنة او لا يستفاد من اطلاق جملة من
العبارات السابقة الثاني ولكن صرح جملة منها بالاول ولم اعثر على دليله وهل الاعمال المذكورة
تجب مطلقا وان كان المفهوم من اطلاق العقد في عرف باعتبار مكان او زمان او ثمرة
بعض الاعمال منها او كان العرف مثبتها فيكون واجبة تعبدا شرعيا او لا بل يجب حيث يكون المفهوم
من اطلاق العقد حينه بالنسبة الى المتعاقدين فيكون ما ذكره الاصحاب بيانا للعرف والعقد
لا للتعبد الشرعي لا تحريرا لا يجز كما يظهر من كلماتهم فاذن المناط في اطلاق العقد هو المتعارف
بين المتعاقدين حين العقد ولكن الاحوط عدم اطلاق العقد وتعيين ما يجب على العامل حين
العقد ولكن الاحوط عدم الاطلاق كعقد يجمع ما اوجبه الاصحاب عليه او بعضه بحسب ما
تراضيا واعلم ان اطلاق العقد انما يرجع كاطلاق عقد المساقات فيما ذكرناه من ان المناط
هو العرف والعادة وان التعيين احوط واما الامور التي تجب على المالك اذا اطلق عقد
المساقات فمنها بناء الحيطان والجدران كما صرح به في الغنية والشرايع والقواعد والارشاد
والتذكرة والتحرير والكفاية ومجمع الفائدة وحكاه في لف عن ط ولم اجد فيه خلافا
وصرح في لف بانه لا فرق في بناء الحائط بين جميعه وبعضه ومنها انشاء الانهار وحفرها
كما صرح به في الغنية وديع والقواعد والارشاد والتحرير وكذا ولف ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولم اجد فيه خلافا ومنها عمل الدولاب والدالية ونصبهما كما صرح به في الشرايع والقواعد
والتحرير والتذكرة ولف والكفاية والرياض وفي الغنية عليه الدواليب ومنها ما اشار اليه

في التذكرة

في التذكرة فقال يجب على المالك نصب الابواب ورم السلة البسرة والشافعية في رم السلة
البسرة التي تنتفع في الجدران وسقيه الانهار ووضع العوسج على راس الجدار والالات
التي يوفر بها العمل كالفاسق والمعول والمجل والسحاة انتهى واستشكل في لف في وضع
العوسج فقال يشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة طرد المصاطن ومنها الثور الذي
اعرسخ فقال يشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة طرد المصاطن ومنها الثور الذي
يدير الدولاب كما يظهر من الغنية وصرح به في لف وحكاه في جامع المقاصد عن الشيخ
وحكاه عن ابن ادريس القول بوجوبه على العامل وتردد في ذلك في القواعد وكره وجامع
المقاصد قال في الاول ينشاء من انها ليست من العمل فاشتهت الكش ومن انها يراد للعمل
فاشبهت بقر الحرث وزاد في كره فقال ولان استقاء الماء اذا لم يحتج الى بهيمة وكعزه من الاعمال
ومنها الكش للتلقيح كما صرح به في التذكرة والارشاد والقواعد والايضاح وهو ظاهر التنقيح
واليه صار ايضا في جامع المقاصد وادعى فيه انه قول الشيخ والمتاخرين وحكاه عن الاكثر في
لك والكفاية والرياض واحتج عليه بوجهين احدهما ما اشار اليه في التنقيح وجامع المقاصد ولك
من اصالة براءة ذمة العامل عنه وثانيهما ما اشار اليهما ايضا وفي التحرير وكره ولك من انه عين
مال ولا شيء من عين المال بواجب على العامل لان عقد المساقات انما يتناول العمل لا غير وحكى
جماعة عن الحلي عدم القول بوجوبه على العامل واستحسنه في يع اذ به يتم الثمرة وصلاحها
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واستحسنه في جامع المقاصد فيما اذا اطلق العادة قال
قال فان الاطلاق يحمل عليها ثم قال ومع عدمها فالتعيين اولى وهو جيد وقد اشار الى هذا
في لك فقال بعد الاشارة الى القولين والاولى منه الرجوع فيه الى العادة ومن عدم اطرادها
في شيء والاولى التعيين ولم يقف في المسئلة في التحرير والكفاية والرياض ومنها السماد
للارض الحاجة اليه كما صرح به في كره وعد والتحرير والحق في الاول به احوج نقلا من
الموابل فجعلها على المالك ايضا واحتج في جامع المقاصد على كون السماد على المالك فقال لانه
عين مال تصرف الى الارض وليست من الاعمال فلا يجب على العامل للاصل ثم قال ولو اطرد
كونه من العامل فالتجه حمل الاطلاق عليها وكيف كان فاشتراط التعيين احوط انتهى ولا
يخفى ما ذكره من الرجوع الى العادة او كون الاحتياط التعيين بهذا المورد بل يجري في غيره

ايضا فاذن المعتمد فيما يجب على المالك الرجوع الى العادة كما في العامل لعدم التعيين فيهما شرعا
وهذا يظهر من جامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولا يبعد دعوى الوفاق
عليه فضدى جماعة تبيان الضابط في ذلك ففي الارشاد ما لا يتكرر في كل سنة وبعد من اصل
هو على المالك وفي التحرير يجب على المالك القيام بما فيه حفظ الاصل وفي كره يجب على المالك
القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول وفي لف قال الشيخ وعلى المالك ما فيه حفظ الاصل وفي
جامع المقاصد الضابط في الواجب على المالك هو كل ما لا يتكرر في كل سنة وفي لك ضابط ما
يجب عليه ما لا يتكرر كل سنة عادة وان عرض له في بعض الاحوال وهذه الامور التي ذكرها
منها وانما يتكرر غالبا في كل سنة كالدلو والرشا هو على العامل خلافا لابن ادريس حيث اوجب
الجميع على العامل وفي مجمع الفائدة جميع ما لا يتكرر في كل سنة وبعد ذلك ما يتعلق بالاصول اي
يصل نفعه الى الاصول بالذات وان حصل للثمرة ايضا فهو على المالك ثم قال بعد ذكر ما يجب
على العامل والمالك وبالجملة هذه الاحكام مأخوذة من العرف ومبنى هذا العقد على المسامحة
ولا يرض الجهل في الجملة والعرف كذلك وفي الكفاية بعد ذكر جملة مما يجب على المالك والاقوى
في ذلك كله الرجوع الى المتعارف في كل بلد وقرية وفي الرياض وضابطه كما ذكروه ما لا
يتكرر في كل سنة وان عرض في بعض الاحوال المتكرر ما يتعلق نفعه بالاصول بالذات وان حصل
منه النفع للثمرة بالعرض فانه على المالك دون العامل ثم قال والاقوى في ذلك كله الرجوع
الى المتعارف في كل بلد او قرية فانه الاصل في اثبات امثال هذه المسائل انتهى وينبغي التنبيه على امور
الاول ان اشتراط العامل شيئا مما يجب عليه ويلزمه على المالك صح ولزم كما صرح به في الغنية
والارشاد والقواعد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وصته ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولهم وجوه الاول ظهور الاتفاق عليه وقد صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه الثاني
ما تمسك به في لك من الاصل وعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم الثالث ما تمسك به
في كره فقال لانه شرط لا يخالف مصلحة ولا يفسدها فصح كتأجيل الثمرة في المبيع وشرط
الرهن والتعزير والكفيل ثم قال وقال الشافعي ان شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل
او شرط على العامل شيئا مما يلزم المالك بطلت المساواة لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد

فاسدة

فاسدة كالمضاربة اذا ضرب شرط العمل على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا يقتضيه
اطلاق العقد لا ما يقتضي العقد عدمه انتهى ولا فرق في ذلك بين ان يشترط الاقل او اكثر مطلقا
كما لو لم يبوا لا واحد كما صرح به في عد وكره وجامع المقاصد وصته ولك وهو ظ اطلاق الغنية
والارشاد ومجمع الفائدة والكفاية والظ انه لا خلاف فيه كما اشار اليه في كره واشترط
في جامع المقاصد ولك كما هو ظ كره والرياض ان يكون ما يلتزم به العامل وان كان قليلا
مما يتزايد به الثمرة فلو شرط الحفظ مثلا لم يصح المساقات وفيه اشكال ولكنه احوط وان كان
عدم الاشتراط اقرب للعموم المتقدمة اليه الاشارة وقد حكى هذا في ها الرياض عن بعض فقال
طاب ف وصرح المهذب الاكتفاء في الصحة بجزء العمل وان لم يكن فيه مستزاد للثمرة كالحفظ و
السمسرة والكنس في الظروف ونحو ذلك انتهى وجوز المشترطون الاجارة على ذلك وهو
جيد وشرحا في كره وصته ان يكون ذلك معلوما فلو كان مجهولا لم يصح قال في كره لئلا يفضي
الى التنازع وما ذكراه احوط الثاني لو اشترط العامل جميع ما يجب عليه وتمام العمل بحيث
لم يلتزم رب شيئا لم يصح المساقات كما صرح به في كره وعد وجامع المقاصد ولك والروض
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ونفى فيه عنه الخلاف واحتج عليه كالكفاية بمنافاته
لمقتضى العقد وفي الروضة لان الحصة لا يستحقها العامل الا بالعمل فلا بد ان يكون مما
يبقى عليه شيء فيه مستزاد الثمرة انتهى ويستفاد من الغنية صحة ذلك فانه قال لو شرط
على رب المال ما يجب على العامل او بعضه صح لدلالة الاصل وظ الجزء انتهى وهو ضعيف
والمعتمد هو الاول الثالث لو شرط المالك جميع ما يجب عليه او بعضه على العامل صح ولزم
كما صرح به في الغنية والتذكرة والتحرير والقواعد ولف وجامع المقاصد ولك ومجمع
الفائدة والرياض وغيرها بل قال في الرياض لا خلاف في ذلك الا من الاسكافي في
اشتراط المالك على العامل احداث اصل جديد من حفر بئر او غرس ما في لا يكون لك
في ثمرته حق وهو شاذ والمصير الى الاول متعين لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط
انتهى وقد احتج بها العموم في لف ومجمع الفائدة وزاد فيه قوله تعالى اوفوا بالعقود وصرح
في لف بانه لا فرق في ذلك بين ان يجعل للعامل زيادة قسط او لا وهو جيد الرابع

صرح في كره بانه لو فعل العامل ما يجب على المالك من غير اذنه لم يستحق عليه شيئا وهو جيد ثم قال
ولو اذن في فعله استحق الاجرة الخامس قال في جامع المقاصد ان شرط على العامل عملا مخصوصا لم يجب
ما سواه فيصير للشرط والظاهر انه لا فرق بين ان يقول في العقد شرطية عليك هذا العمل دون غيره
وبين ان يسكت عن قوله دون غيره لان العمل كله واجب باصل العقد فاذا ذكر كله او بعضه
كان تاكيدا فمع ذكر البعض لا تسقط البعض الاخر لعدم ذكره وان اصل العقد يقتضيه لانا نقول لا يجب
العمل كله مع اطلاق العقد فاذا خرج عن الاطلاق التقييد وجب اتباع القيد انتهى وهو جيد
السادس ان شرط على العامل عملا معينا وجب عليه القيام به فان اخل به وصرح في التحرير
ولك بانه يحط المالك في فسخ العقد والزامه باجرة العمل قال في التحرير وكذا لو اخل بجميعه
وقال في لك فان فسخ العقد والزامه قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده فله الاجرة سواء
قبل ظهور الثمرة ام بعده فصرح للشرط انما يجب عليه مع الاطلاق فالظاهر انه كذلك قبل ظهور الثمرة
اما بعده ففيه نظر ولعل بعيد ولو حصل على الاصل نقص بسبب التقصير لزمه الارش والظاهر
ان الثمرة كذلك انتهى هل يجوز المساقاة على النخيل والاشجار الموقوفة عاما او خاصا
او لا لم اجد احدا تعرض لهذه المسئلة والاقرب عندي الاول لعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط
السليم عن المعارض فان الوقف لا يصلح له كما لا يخفى ولمؤيد ذلك عدم المنع من ذلك في النصوص
والفتوى مع توفر الدواعي عليه خراج الارض على المالك اذا لم يشرط كله او بعضه على العامل
وقد صرح بانه على المالك في الصورة المفروضة في الغنية والمراسم والنافع وعد والتحرير والتذكرة
والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه
واحتج عليه جماعة بغير ما ذكر ففي كره لانه لم يجب على الاصول سواء اثمرت او لم تثمر وفي جامع
المقاصد لانه بسبب لغراس في ضمنه لانه موضوع على الارض وفي مجمع الفائدة دليله ان الخراج
اجرة الارض فالمالك انما يستحق الحصة وبسبب ملكيته الاشجار وكون منفعتها ملكا له منا
لحصته لا يحصل له لا يعد منها وبالجملة الارض والاشجار وما عليهما وما هما تابعان اليها في صلبها
فهي على المالك والخراج منه انتهى واذا اشترط المالك كله او بعضه على العامل لزم عليه العمل
بالشرط كما صرح به في جامع المقاصد وسقط وجوبه مطلقا وفي الجملة عن المالك كما في الغنية

والمراسم

والمراسم والنافع وكره وعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وضمنه والكفاية والرياض والظاهر
انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم قوله ع
المؤمنون عند شروطهم وصرح في جامع المقاصد وضمنه والكفاية والرياض بانه يشترط
ان يكون قدره معلوما قال في الاول الثالث ليتضح اشتراطه وفيه نظر وكيف كان فالاحوط
ذلك في الجملة وان كان في تعيينه نظر ويستفاد من اطلاق التبصرة والارشاد والقواعد واللمعة
ان خراج النخل والشجر حكمه حكم خراج الارض وبه صرح في المراسم والتحرير وضمنه وهو جيد
يملك العامل حصته بظهور الثمرة المسماة في عليها من دون توقف على بدو الصلاح و
القسمة كما في النافع والشرايع والتحرير والقواعد والارشاد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد
والتبصرة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض لام امور الاول وعدم الخلاف فيه و
انتفاء الاصحاب عليه كما اشار اليه جماعة ففي كره العامل يملك نصيبه في المتاع بظهور الثمرة
عند علمائنا وفي جامع المقاصد لا خلاف عندنا ان العامل يملك الحصة بظهور الثمرة وفي لك
كون الفائدة يملك بظهورها مما لا يعلم فيه خلافا وفي كره اسند الحكم الى علمائنا وهو ظاهر في الاجماع
عليه لانه جمع مضاف يفيد العموم وفي مجمع الفائدة لا يتوقف الملك عند بالحصول في يده وفي الكفاية
لا اعرف فيه خلافا بين علمائنا وفي الرياض لا خلاف فيه بيننا وفي لك وضمنه والرياض تملكها
بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة خلافا لاجماع الثاني ما تمسك به في كره ولك وضمنه ومجمع
الفائدة فقالوا لان مقتضى الشركة كون الثمرة بينهما وصحته يقتضي سوت مقتضاها كسائر الشروط
الصحيحة والثمرة تتحقق بالظهور الثالث ما تمسك به في كره فقال لانه لو لم يملكها قبل التسمية
لما وجبت التسمية ولا ملكها بها كالاصول انتهى اذا عرفت هذا فاعلم انه يلزم على المختار ويتفرع
عليه كما اشار اليه جماعة وجوب الزكوة على العامل اذا بلغ نصيبه النصاب كالمالك وقد صرح بوجوب
الزكوة على العامل ايضا في الشرايع والقواعد والتحرير وكره ولف واللمعة وجامع المقاصد وضمنه
ولك الفائدة والكفاية والرياض وعزاه في لف الى النهاية وط والحلي وادعى عليه الشهرة
في جامع المقاصد والكفاية والظاهر ان العامل في المزارعة كالعامل هنا فيملك حصته
هناك بظهور الثمرة ويجب عليه الزكوة اذا بلغ حصته النصاب وعلى جميع ذلك معظم الامامية

وخالف في محل تعلق الزكوة بالعامل وفي المقامين وان بلغ نصيبه النصاب السيد
ابو المكارم ابن زهرة الغنية فقال اما الزكوة فانها تجب على مالك البذر او المخالفة ان كان ذلك
لمالك الارض فالزكوة عليه لان المستفاد من ملكه وغيا اصله وما هذه المساقي وكالاجرة
عن عمله ولا خلاف ان الاجرة لا يجب فيها الزكوة وكذا ان كان البذر بينهما للمزارع لان ما ياخذه
مالك الارض كالاجرة عن ارضه فان كان البذر بينهما فالزكوة على كل واحد منهما ان بلغ مقدار
سهمه النصاب ويظهر من المحقق الميل اليه فانه قال قول ابن زهرة ليس ببعيد من الصواب
انتهى والمعتمد عندي ما عليه المعظم ويدفع ما صار اليه ابن زهرة اولا شذوذه وندوره
وانفراد ما تقدم وتاخره على الظاهر عن العلامة في لف على خلافه على ان المخالف ليس بصريح
في المخالفة وقد صرح في الرياض بانعقاد الاجماع بعده على فساد قوله وثانيا ما ذكره جماعة
في السرائر فاما الزكوة فان بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه الزكوة وجبت عليه لانه شريك
مالك سواء كان البذر منه او لم يكن وليس ما ياخذه المزارع الذي منه العمل دون البذر
اجرة ولا كالاجرة وقال بعض اصحابنا المتاخرين في كل من كان البذر منه وجب عليه الزكوة ولا تجب
الزكوة على من يكون البذر منه قال لان ما ياخذه كالاجرة والقائل بهذا القول العلوي ابو
المكارم بن زهرة الحلبي ومن جملة معاذيره ومعارضاته لي في الجوابات ان المزارع مثل الغاصب
للحب اذا زرعه ورجلة معاذيره فان الزكوة تجب على مالك الحب دون الغاصب وهذا من اقبح
المعارضات واعجب الشبهات لان هذا خلاف مذهب اهل البيت ع وشيخنا قد حقق المسئلة
في مواضع عدة في كتبه وقال الثمرة والزرع نماء ملكه فيجب على كل واحد منهما الزكوة اذا بلغ
نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك واما السيد ابو المكارم نقل الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة
في ط فظن انه مذهبنا فنقله في كتابه على بصيرة وللتحقيق وعرفت ان ذلك مذهب ابي حنيفة
ذكره شيخنا ابو جعفر في ط لما شرح احكام المزارعة ثم عقب مذهبنا وفي جامع المقاصد تفريع
وجوب الزكوة على العامل على انه يملك الحصة بالظهور واضح لان الزكوة انما تجب في الثمار و
الزروع اذا نمت على الملك ثم نقل فقال له ابن زهرة ثم قال وما ذكره لا يتم على القول بان
العامل لا يملك الحصة بالظهور واستدل في كرة القول بتملكه اياها بالظهور في المساقات

الى علمائنا

الى علمائنا فان كان ابن زهرة قائلا بذلك فلا وجه للانكار وجوب الزكوة وان قال بانه يملك
بالقسمة اتجه عدم الوجوب لفقد شرط الوجوب فاعرفت هذا فلا ريب في ضعف قول ابن
زهرة وقال في لف ان قول ابن زهرة قائلا بذلك ليس بذلك البعد من الصواب
وهو اعلم بما قال والظاهر عندنا انه لا وجه له اصلا الا على القول بان استحقاقه وتملكه انما
يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المص عن علمائنا فكيف يكون قريبا
من الصواب ولعله يريد بان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا ما في على قائله كلما ذكره ابن
ادريس من التشنيع وفي ذلك بعد الحكم بتملك العامل نصيبه بظهور الثمرة ويتفرع على ذلك
وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منها لتحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق
الوجوب ونموه في ملكه والحكم بهذا التفريع لازم بعد ثبوت الاصل وقد خالف من اصحابنا
السيد ابن زهرة فاوجب الزكوة على من كان البذر منه خاصة محتجا عليه بان الحصة للاخر كالاجرة
وضعفه ظ لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق
الاخر ثم لو سلم كونها كالاجرة فظاهر الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد
الوجوب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو الصلاح او اجر المالك الارض كان لو جنب على مالك
الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان مذهبه الى ان الحصة لا يملكها مزارعا لا يدخل له بالظهور
بل بعد بدو الصلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك
لا يتم تعليله بالاجرة بل يتاجره ملكه عن الوجوب ثم نقل ما في لف ثم قال وهو خلاف
الظاهر والظاهر ان الحامل على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه وقد صرح في صه والرياض
بما اشار اليه بقوله ثم لو سلم اه وبقوله نعم اه وفي مجمع الفائدة منع ابن زهرة وجوبها
مع القول بالتملك لعدم الدليل مع شمول ادلة الزكوة لها انتهى وينبغي التنبيه على امرين
الاول اذا لم يبلغ نصيب العامل نصاب الزكوة لم يجب عليه وكذا المالك اذا لم يبلغ نصيبه النصاب
فلا يجب عليهما حتى النصاب وان بلغ المجموع المركب للنصاب كما في كرة الثاني لو كانت المساقاة
لتعلق بعد الزكوة وجوزناها بان يبقى من العمل استزاد الثمرة فالزكوة على المالك حتى كما صرح
به في اللمعة وصه والرياض وفيه لتعلق الوجوب على المالك يشترط في صحة المساقات

ان يكون النماء باجمعه شاعا بينهما كما في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد
والتحرير والتذكرة واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وصه ولك وجمع الفائدة لا شك في اشتراط
كونها شايعة ليكون مساقات لانه لو لم يكن والكفاية والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح
بنفيه في الرياض واحتج عليه جماعة بغير ما ذكر ففي كره عدم الشياع مخالف لموضوع المساقات
فانها مبنية على الاشتراك في الثمرة على سبيل الشياع كما دل عليه النص وفعل النبي ص ولانه ربما
لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شيء وفي جامع المقاصد وجه بطلان عدم
الشياع مخالفته لموضوع المساقاة وانه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شيء
وفي جمع الفائدة لا شك في اشتراط كونها شايعة ليكون مساقاة لانه لو لم يكن كذلك لم يكن مساقاة
بل اجارة ان كانت معينة وجزء الاجارة بلفظ المساقات وكان العقد تلفظها والا مساقات
باطلة انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول لا اشكال في انه يجوز التفاضل في الحصة والتساوي
الثاني لو شرط احدهما ان يكون النماء له بطل العقد كما في الشرايع والقواعد وكره والارشاد
ولك وجمع الفائدة والكفاية والرياض وفي جمع الفائدة تفريعه على اشتراط شيوع الفائدة
ظ وفي كره لان النص ورد على التشريك بينهما فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقات في
نظر الشرع فوجب ان لا يكون شايعا انتهى وان كان المشروط له تمام الثمرة العامل فصرح في
كره ولك والرياض بانه يفسد العقد ح ويستحق العامل اجرة المثل وهو جيد في الجملة كما يلك
اشم اليه الاشارة انشاء الله وان كان المالك فصرح جماعة بانه لا يستحق العامل ح شيئا وسيأتي الكلام
في ذلك انشاء الله وان كان المالك الثالث لو شرط كل النماء او بعضه لثالث لم يصح كما صرح به
في كره الرابع لو شرط المالك لنفسه شيئا معينا والباقي بينهما بطل العقد كما في يع والارشاد
والقواعد وجامع المقاصد ولك وجمع الفائدة والكفاية والرياض لان ذلك منافي الشياع
وعدم تعيينا فيه في الغنية ويع وعد والتحرير وكره واللمعة وصه ولك والكفاية ان تعذر
المالك لنفسه ارطا لا معلومة في الباقي للاخر وصرح في الغنية بنفي الخلاف في فساد المعاملة
ح بين من اجاز المساقات ثم قال ولانه قد لا يسلم الا ما عينه فيبقى رب المال الخل بلا شيء
وقد لا يعطب الا ما عينه فيبقى العامل بغير شيء وعدم ذلك ايضا في الغنية ويع والتحرير وكره

ويجمع

ويجمع الفائدة والكفاية والرياض ان يقدر المالك لنفسه ثمرة نخلات بعينها والباقي للاخر
وصرح بنفي الخلاف في فساد العقد في الغنية وبالجملة فمن وجوه عدم الشياع كثيرة تعود الى
بعضها الاشارة في باب المزارعة ولا حاجة الى التطويل بذكرها الخامس يجوز اختلاف
الحصة في الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب والعشر من الرمان كما صرح به في
يع والارشاد واللمعة ولك وصه والكفاية وجمع الفائدة والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه
ويدل عليه صنا فالى ما ذكر عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم
وهل يشترط معرفة العامل الانواع المختلفة ولا يتفاوت الكتب المتقدمة الاول وعلله في لك
وصه والرياض بان الشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنسين فيحصل الغرر السادس
قال في كره يجوز ان يشترط احدهما الكل الا شايعا حتى لو كان جزء من مائة الف جزء من
الثمرة والباقي للمالك والعكس جاز اذا كان لذلك الجزء قيمة ولا يعلم فيه خلافا لانه انما يثبت
بالشرط فكان بحسب ما يشترطاه انتهى وهو جيد السابع يجوز ان يشترط المالك على العامل
شيئا من ذهب وفضة ولكن يكره ولو اتفق وجب الوفاء به اما جواز ذلك فقد صرح به في
المراسم والنافع ويع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد وصه
ولك وجمع الفائدة والكفاية والرياض والظ انه مما لا خلاف وقد صرح بنفيه في الرياض
واحتج في جامع المقاصد ولك بعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وزاد في الاخير ومع ذلك
غير منافي لمقتضى العقد لان الثمرة بينهما وهذا الشرط زايد واما كراهته ذلك فقد صرح بها في
الكتب المتقدمة والظ انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه جماعة ففي جامع المقاصد اما كراهته
فلا يعلم فيها خلافا وفي لك اما كراهته فهو المشهور بين الاصحاب لا يعلم بينهم خلافا والعامة اطبقوا
على صحته وابطال المساقات وفي الكفاية المشهور عندهم كراهيته ولك وفي الرياض للخلاف فيه
ثم قال وعلله الكراهة في المهذب وغيره بجواز كون الخارج بقدر الشرط او اقل فيكون عليه
ضايعا رجيا للضرر عقلا وشرعا مع احتمال خروج العامل بذلك عن الرشد ودخوله في السفهاء
وفيه نظر انتهى اما وجوب الوفاء بذلك فقد صرح به في النافع ويع وكره والتبصرة والارشاد و
التحرير والقواعد واللمعة وصه وجمع الفائدة والكفاية والظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه

في الاجزاء بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وتتوقف استحقاق
المالك ما شرطه على العامل من الذهب والفضة على عدم تلف الثمرة ولو تلفت لم يستحق كما صرح
به في الشرايع والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وصرح بذلك والكفاية ومجمع الفائدة
والرياض وهو ظاهر الارشاد والتبصرة والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض و
كذلك لا يستحقه اذا لم يخرج وعدمت كما صرح به في القواعد وجامع المقاصد وذلك وصرح بنفيه في الرياض
والرياض وهو ظاهر التبصرة والارشاد والظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا وصرح بنفيه في الرياض
واحتج جماعة على عدم الاستحقاق في الصورتين بعزمها ذكر في جامع المقاصد وجهه انه لولاه لكان اكل
لكل اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض فان
الشرط جزء من العوض كما ذكرناه مرة وفي ذلك وصرح وجه سقوط الشروط انه لولاه لكان اكل
مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من حرمة وجه رأسا براس وفي مجمع الفائدة
اما كونه مشروطا بالسلامة فلحصول الضرر اذ يذهب بعينه ويحصل عليه ضرر اخر باعطاء الزايد
من الذهب والفضة فلا يبعد دخوله تحت اكل المال بالباطل انتهى وقد يحتج عليه بان الاصل
عدم الاستحقاق خرج منه صورة تحقق الثمرة بمقتضى العقد الذي يجب الوفاء به ولا دليل
على خروج الصورتين لعدم انصراف اطلاق العقد اليهما كما لا يخفى فيبقيان مندرجتين تحته
واذا تلف بعض الثمرة فهل يسقط الشروط مطلقا او بالنسبة او لا يسقط منه شيء بل يستحقه المالك
تمامه اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه لا يسقط منه شيء بل يستحقه المالك الشروط
بتمامه وهو لجملة من الكتب ففي صرح لو تلف البعض فالاقوى عدم سقوط شيء عملا بالشرط كما لا يسقط
بشيء يتلف بعض الثمرة وفي ذلك ولو كان التالف في الصورة البعض جماعة خاصة فالاقوى
عدم سقوط شيء من الشروط لاصالة العدم ولان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته
وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها ويحتمل ان يسقط منه بالنسبة
نظرا الى مقابلة الاجزاء وضعفه ظاهر وفي جامع المقاصد اما تلف البعض فان الاشكال
فيه وان كان لا يخلو عن وجه الا ان عدم سقوط لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود و
المؤمنون عند شروطهم الثاني انه يسقط مطلقا كما اذا تلف الجميع وحكاه في ذلك عن بعض الثالث

التوقف

التوقف وهو المقاعد فانه قال وفي تلف البعض وخروجه اشكال انتهى وقد يوجه اشكاله بوجهين
الايضاح وجامع المقاصد ففي الاول ينشأ من شرطه بتلف الكل ووجوب الكل لحصول الجميع
بتمامه فيقابل المجموع بالمجموع فيكون الاجزاء في مقابلة الاجزاء ومن عدم تقديره فلا يسقط الاجزاء
على الاجزاء لان المجموع غير مضبوط وفي الثاني ينشأ من ان الشرط محسوب من احد العوضين ولا
ريب في ان مجموع احد العوضين فيقابل المجموع الاخر مقابل الاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين
وجب ان يسقط مقابله من العوض الاخر ومن ثم لو لم يخرج الثمرة اصلا وتلف جميعا يسقط
المشروط كذلك ومن ان مقابلة الاجزاء في عوضي المساقات متنفية لان الغايب والتالف
عند حصول التلف وعصيان الخروج غير معلوم ولو تحققت المعاملة لم يكن الساقط في مقابلة
معلوما ولذلك لو تلف الثمرة او بعض الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل اصلا ولان العامل
يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف بعضها ملك في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة
فلا يسقط بتلفه شيء من العوض والاخر لا يوجد فعلى هذا اذا تلف الجميع يحتمل ان يسقط الشروط
لعزمها ذكر لانا نقول ذلك مردود فينتفي بالحديث واعلم ان الاشكال في قصور الخروج لا وجه له
اصلا لان العوض هو الخروج قليلا كان او كثيرا الا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل
شيء من الشروط يتخلف العادة انتهى والتحقيق ان البعض التالف ان كان مما جرت العادة
بتلفه فلا اشكال في انه لا يسقط شيء من الشروط للعمومات وعدم اشتهار الحكم بالسقوط مع توفر
الدواعي عليه وان كان شيئا كثيرا بحيث لا يعتد بالباقي كان يبقى من الالف واحد ففي سقوط
شيء من الشروط اشكال مما اشار اليه في الرياض فقال ولو كان التالف البعض خاصة فهل يسقط
من المشروط بالنسبة او لا قولان اجودهما الثاني خلافا للمحكي في بعض الحواشي عن
المحقق الثاني ولا يخلو عن قوة حيث لا يكون الباقي من الثمرة يوازي العمل لقلته بناء
على انحصار علة السقوط في صورة التلف الثمرة باجمعها هنا الا انها لا تخلو عن شيء من
اصلها وكان الاجماع هو العمدة في علة السقوط في تلك الصورة كان عدمه اقوى عملا بالاصل
الدال على لزوم المعاملة انتهى ويعضده الاصل السابق الذي ذكرناه ومما اشار اليه المحقق
الثاني المتقدم اليه الاشارة ويعضده عدم ظهور الفصل بين هذه الصورة والصورة الاتية

التي يحكم فيها بعدم سقوط شيء ومع هذا والظ ان المعظم على سقوط شيء في هذه الصورة
فيشكل مخالفتهم خصوصا مع اعتضاده بما تقدم اليه الاشارة والحكم بعدم سقوط شيء في هذه
الصورة في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ح فان المسئلة في غاية الاشكال وان
كان التالف شيئا لم يجر العادة بتلفه ولم يكن كثيرا كالعوض في الصورة ففي سقوط شيء ح
اشكال ولكن الحكم بعدمه هو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ح ايضا (الثاني) ويجوز اشتراط
غير الذهب والفضة من الاجناس التي هي غير الثمرة كما صرح به في المراسم والتذكرة وذلك
وهو مقتضى اطلاق يع وهل يكره ذلك كما يكره كما اذا شرط الذهب والفضة او لا صرح في
المراسم بالاول وفي صه الثاني وهو ظ كره واجنح عليه في الاول بالاصل والاحوط رعاية
الاول وهل يلحق بالذهب والفضة في حكم تلف تمام الثمرة او بعضها او لا لم اجد مصرح
باحد الامرين ولكن لا يبعد الحكم بالالحاق في صورة تلف البعض واما في صورة تلف الجميع
فاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط واذا شرط العامل على المالك شيئا من الذهب والفضة
مضافا الى الحصة فيجوز كما صرح به في كره والتحرير وجامع المقاصد ويجب الوفاء به كما صرح
به في كره والتحرير وصرح فيه بانه يكره ايضا واذا تلفت الثمرة ح هل يسقط الشرط او لا حكي عن بعض
الاول ويظهر من جامع المقاصد ولك الثاني فعلى الاول بعد الاشارة الى صورة اشتراط المالك
على العامل اما العكس فظ اطلاق عبارة كره والتحرير انه كذلك وفيه نظر لان العوض من قبل العامل
وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط نعم يسقط فان تلف احد العوضين
لا يوجب سقوط بعض الاخر مع سلامة العوض الاخر وفي الثاني لو كان الشرط للعامل على رب
الارض اتجه عدم سقوطه لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد
فلا وجه لسقوطه وربما قيل بمساواته للاول وهو ضعيف انتهى والمعتمد عندي هو ما صار
اليه ويلحق اشتراط ما عدا الذهب والفضة من سائر الاجناس التي هي غير الثمرة بها في هذه الصورة
في الجواز ووجوب الوفاء والتلف وقد صرح بالاول في كره اذا فسدت المساقات
بعقد شرط من شروطها كانت الفائدة لمالك الاصل وللعامل اجرة في صورة جهله بالفساد
وعدم كونه باعتبار اشتراط جميع النماء للمالك اما كون النماء للمالك ح فقد صرح به في النافع

والشرايع

والشرايع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وصه ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض وبالجملة لا خلاف فيه واجنح عليه في جامع المقاصد ولك وصه والرياض
بان الفائدة تابعة لاصلها ولانا قد بينا ان العقد وقد بطل بحكم الشرع واما ان العامل يستحق اجرة
المثل فقد صرح به في كره وما عدا الكفاية من الكتب المتقدمة والمجمع فيه وجهان احدهما ظاهر
الاتفاق عليه وثانيهما ما تمسك به في كره وجامع المقاصد وصه ولك والرياض فقالوا لانه
لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى اجرة ويبنى التنبيه على امور الاول قال في كره
للعامل الاجرة سواء حمل الشجر ام لا وهو جيد الثاني المراد بالاجرة هنا اجرة المثل كما صرح به
في يع والتبصرة والتحرير وكره واللمعة وصه وغيرها الثالث ظ اطلاق الكتب المتقدمة عدم الفرق
في استحقاق العامل الاجرة بين ان يكون انقص من الحصة المشروط له او مساويا لها او ازيد
والظ انه لا خلاف فيه نعم ناقش في ذلك فقال في جملة كلام له نعم يبقى في المسئلة بحث آخر وهو
مع جهله بالفساد وكونه ليس من جهة ما يقتضي عدم العوض ينبغي على ما قررناه ان يثبت للعامل
اقل الامرين من الحصة المشروطة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظ لان العقد اسقط
الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة والعامل قدم على ان لا يكون له سواها في مقابلة
عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطا فيكون مسقطا للزائد فيكون متبرعا بالزائد
على هذا التقدير كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك على تقدير علمه بالفساد
ثم اجاب عن هذه المناقشة فقال ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير
لم يقدم على التبرع بعمله اصلا كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له
وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل يعلم يحتمل الزيادة والنقصان فليس متبرعا
مطلقا وان احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف العامل فقد شرط جميع الحصة للمالك قادم في
ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير وهذا الفرق لا بأس به وان كان ما اقتضاه البحث
مرجحا ايضا واكثر الاصحاب اطلقوا اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد انتهى وقد اجاب بهذا الجواب
في الرياض ايضا وزاد فيه فقال بعد الاشارة الى البحث المذكور فيه اولا ان ذلك لو صح دليلا لكفاية
بالحصة عن الاجرة الزائدة لصح دليلا لنفي الاجرة بالمرة حيث لا تحصل فائدة بالكلية لقدومه على

لا اجرة لا فسدت الثمرة ولم يكن هناك فائدة وليت شعري كيف لم يستدل به على ذلك مع كونه
اوفق بالاصل ولم يكن هناك وثانيا بان الحصة انما وجبت بحيث لا تجوز الزيادة ولا
النقيصة من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحة وصار الحكم في المسئلة مبنيا على
قاعدة اخرى من كونه عملا موجبا للاجرة وان الداخل انما دخل بذلك ولكن لا يسلم له لظهور فساد
المعاملة فلا يد لعمله من اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة المعاملة لا مدخل
له في مقرر من المسئلة لمغايرتهما ورضاه بالاقل عنه لا يوجب الحكم به عليه هنا الا ان يجدد
رضا الحر منه بذلك والمفروض عدمه فلا كلام معه انتهى والاسد في الجواب عندي ان يقال
ان البحث المذكور مدفوع بظهور الاتفاق على استحقاق الاجرة مطلقا وبالجملة المعتمد ما عليه
الاصحاب الرابع يستفاد من اطلاق الشرائع والارشاد وعد والتحرير واللمعة لزوم الاجرة مطلقا
ولو كان العامل عالما بالفساد حين المعاملة وصرح في جامع المقاصد ولك وضه والرياض
بانه لا يستحق الاجرة ح ويظهر من الاخير كونه متفقا عليه وعلله في جامع المقاصد ولك
بانه بذل عمله في مقابل ما يعلم انه لا يحصل له فيكون متبرعا بعمله فلا يستحق الاجرة عليه وزاد
في لك فقال لا يقال ان ايقاع العقد يقتضي اذن المالك له بالعمل فيلزمه الاجرة مطلقا لانه
عمل له اجرة عادة والعامل ناصب نفسه للاجرة فيثبت لانا نقول امر المالك له بالعمل ليس
مطلقا حتى يلزمه الاجرة كما هو المفروض في القاعدة والامر بعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة
مع علم العامل بعدم حصول ذلك بسبب الفساد فيكون كالامر بالعمل بغير اجرة فانه لا يستحقها
ومثله الامر بالعمل مع كون الثمرة باسرها له لان هذه الاذن وحاصلها منع العامل انتهى
وهذا القول هو الاجود ويمكن ح تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة على غير هذه الصورة لندرتها
ومع هذا فلا ينبغي ترك الاحتياط الخامس يستفاد من اطلاق يع والارشاد وعد والتحرير واللمعة
لزوم الاجرة مطلقا ولو كان فساد المعاملة باعتبار اشتراط جميع الثمرة للمالك وصرح في التذكرة
ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض بعدم لزوم الاجرة ح وان كان العامل جاهلا بالفساد
ويستفاد من الاخير دعوى الوفاق عليه وعلله في لك وكره بانه عمل مجانا ودخل في العقد
على انه لا شيء له ولا شك ان المتبرع لا يستحق اجرة ولا حصة وهذا القول هو الاقرب عندي
ويمكن

ويمكن تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة على غير هذه الصورة لندورها ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط
اذا استاجر مالك الشجر والنخل اجيرا على العمل بجزء من الثمرة قبل ظهورها
صرح في التذكرة والقواعد والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ولك والكفاية ببطلان
ذلك ويظهر من لك والكفاية دعوى الاجماع عليه فهي الاول يبطل ذلك قولا واحدا وفي الثاني
تبطل ذلك عند الاصحاب واحتج عليه فيهما وفي التذكرة وجامع المقاصد بان عوض الاجارة
يشترط فيه الوجود والمعلومية وهما منتفيان ح فيلزم الفساد وقد يرجع هذا الاستيجار الى المساقات
بلفظ الاجارة وقد بينا فيما سبق جواز ذلك وفيه نظر لامكان فرض الاستيجار المذكور على
وجه لا يرجع الى المساقات وذلك اما بان يؤجر المفروض هنا الاستيجار للزيادة الثمرة بل لامر اخر
وهنا غير المساقات لان المعتبر فيها العمل لزيادة الثمرة او يؤجر المفروض هنا الاستيجار بجزء
غير مشاع وهو غير المساقات لان المعتبر فيها الاشاعة او يؤجر ان المراد هنا الاستيجار اولا من حيث
كونه استيجارا ولا من حيث كونه مساقاة وهذا مما يقتضي الفرق وان اشتركا في المعنى ولا استبعاد
فيه فان الفرق بين البيع والصلح على العين الجامع لشرائط البيع لحق هذا وفيه نظر والتحقيق ان
يؤجر ان الاستيجار المفروض ان رجع الى المساقات بلفظ الاجارة فالمعتمد جوازه وان كان الاحوط
تركه وان لم يرجع الى ذلك فالمعتمد ما ذكروه اذا دفع صاحب ارض ارضه
الى من له نخل شجر ليغرس فيها على ان يكون الغرس بينهما لم يصح ويبطل المغارسة كما صرح به
في الشرائع والارشاد والتحرير والقواعد وكره واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع
الفائدة والكفاية ولا يخفى وجه الاول ظهور اتفاق الاصحاب عليه كما اشار اليه جماعة ففي
جامع المقاصد هذا الحكم اجماعنا ويوافقه اكثر العامة وفي لك المغارسة باطلة عندنا وعند
اكثر العامة وفي مجمع الفائدة دليل البطلان الاجماع عندنا ولولا ذلك لامكن القول بصحتها
لبعض العمومات وفي الكفاية المغارسة باطلة عند الاصحاب الثاني ما تمسك به بعض ففي جامع
المقاصد لما كانت العقود الناقلة للملك من مالك الى اخر والمعيضة لتشغل ذمة
حالية بعوض او محاما لو نعمه لا يكون الا بوضع الشيء وجب ان يكون المغارسة لان هذه
المعاملة ليست واحدة من عقود المعاملات فانها اشبه شيء بالمساقات الا انها مخالفة لموضوعها

كما هو واضح وفي ذلك هي باطلة لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منتفية هنا
انتهى وفيه نظر لما اشار اليه مجمع الفائدة وكذا اشار اليه في الكفاية وقال هي باطلة فقال
لتوقف عقود المعاوضات على الاذن من الشارع وليس ههنا ولقائل ان يمنع عدم الاذن العام
الثالث ان المفارسة لو كانت صحيحة لاشتهر وتظافر الدواعي عليه ليس الحاجة اليه والتالي باطل
فالمقدم مثله وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يشترط العامل جزءا من
الارض ولا كما صرح به في عد وكره وجامع المقاصد ذلك والكفاية وهو ظاهر اطلاق يع
وشاد والتحرير ومجمع الفائدة والرياض انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الكفاية الثاني
ان تحققت هذه المعاملة الفاسدة فالغرس لصاحبه وكذا الارض كما في جامع المقاصد و
في شاد والتحرير وعد ومجمع الفائدة والكفاية التصريح بان الغرس لصاحبه والظاهر انه لا خلاف
فيما ذكرناه ويستحق صاحب الارض حق من العامل اجرة الارض بقدر مدة بقاء الغرس فيها
في صورة حملها بفساد المعاملة كما في الشرايع وعد وكره والتحرير والكفاية والظاهر انه مما لا خلاف
فيه لانه استوفى منفعة مال الغير من غير تبرع منه فيستحق عوضه وكذا يستحق الاجرة مع
جهله بالفساد دون العامل وهل يستحقها مع علمه بالفساد سواء علم العامل بالفساد او لا ظ
اطلاق الكتب المتقدمة المصرحة باستحقاقه الاجرة عدا ذلك الثاني وتامل فيه بعض الاجلة
فقال وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل به ولعله جبر بانه
لا يبعد الفرق بين الحالين وتخصيص الحكم المذكور بحال الجهل واما مع العلم فانه لا اجرة لصاحب
الارض لانه مع علمه ببطلان العقد فاذن للعامل في التصرف في ارضه بالحصر مع علمه
بعدم استحقاقها فيكون في معنى الاذن بغير عوض فكيف يستحق عليه اجرة والحال هذه انتهى
وهو في غاية الجودة وهو ظاهر ذلك وصرح ويمكن دعوى اختصاص الاطلاق المتقدم بصورة جهلهما
بالفساد لندرة وقوع المعاملة مع علمهما او علم احدهما بالفساد ولكن الاحتياط مما لا ينبغي
تركه وان حكم ان المعظم اطلقوا الاجرة هنا وقيده في الكفاية باجرة المثل وهو الاقرب
وعليه يترك اطلاق المعظم الثالث يجوز لصاحب الارض بعد ظهور فساد المعاملة قلع
الغرس ولكن بالارش كما صرح به في يع والارشاد والقواعد والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع

المقاصد

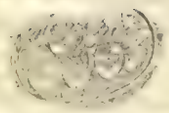
المقاصد وصرح وجمع الفائدة والكفاية والظاهر انه مما لا خلاف فيه واجمع عليه في جامع المقاصد
وصرح وجمع الفائدة والكفاية بان الغرس قد صدر باذنه فليس بغرس ظالم فيستحق صاحب الغرس
الارش واختلفت العبارات في المراد من الارش ففي كره والارشاد وعد والتحرير ويع
ومجمع الفائدة عليه ارش نقص القلع وفي جامع المقاصد المراد بالارش تفاوت ما بين
كونه باجرة ومقلوعا ويحتمل تفاوت ما بين كونه بالاجرة مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا
مقلوعا وفي صر هو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا وباقيا على الارض بالاجرة وفي لك
المراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته على الوضع الذي هو عليه وهو كونه
حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعمول من ارش
النقصان لا تفاوت ما بين قيمته مط ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا
تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما ذكرنا فان استحقاقه للقلع بالارش من حيث اوصافه
ولا تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا
بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة وهذه الوجوه المنفية
ذهب الى كل منها بعض اجلة الثاني الشيخ علي والاخر فخر الدين في بعض ما ينسب اليهما الاخران
ذكرهما من لا يعتد بقوله والاول مع سلامته من ذلك لا يخلو من دور لان معرفة الارش فيه
متوقفة على معرفة حصة خذ في تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره وان تقديره كذلك
كتقديره مقلوعا وقائما باخذه فلا يضر مثل هذا الدور وهذا الارش نظائره كثيرة انتهى و
المسئلة مشكلة وان كان ما صار اليه في لك في غاية القوة وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط
واذا بدل صاحب الارض الارش فهل يجب على صاحب الغرس قلعه ويجبر عليه لو امتنع او لا
قال في جامع المقاصد لا اعلم في ذلك تصريحا بنفي ولا اثبات والذي يقتضيه النظر وجوب
ذلك كله لان الاذن انما صدر على تقدير تملك الجزء من المغرس وقد فات فيجب ضمان كلما
فات بسببه من منفعة الارض وقوتها ولما لم يكن شغل الارض به مستحقا وجب تفريغ الارض
منه انتهى ولا يخلو عن قوة مع ان تفريغ العامل احوط وهل يجب على العامل طم الحفر الحاصل
بسبب القلع وتسوية الارض وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الارض وارش الارض لو نقصت

بالقلع او لا صرحت جملة من الكتب بالاول ففي جامع المقاصد لم الحفر وتسوية الارض وارش
الارض لو نقصت وقلع العروق لا اعلم في ذلك تصريحا بنفي ولا اثبات والذي يقتضيه النظر
وجوب ذلك كله الى آخر ما تقدم وفي ضمنه وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طم الحفر وارش الارض
لو نقصت به وقلع العروق المختلفة عن المقلوع في الارض وفي الكفاية يجب على العامل ارش الارض
لو نقصت وطم الحفر خصوصا لو قلعه بغير اذن المالك وقلع المختلفة عن المقلوع انتهى وهو احوط
ولو كانا عالمين بالفساد هل يجب عليهما حينئذ ما يجب عليهما في صورة جهلهما بالفساد ما تقدم اليه الاشارة
اولا ظاهر ضمنه ولك هو الثاني ففي الاول لم العروف المصرح كالاكثر في اطلاقه كلامه بين العالم
بالفساد والجاهل في استحقاق الارش وبقوة اجرته لو كان الغرس لمالك الارض وليس ببعيد
العروف ليتبرع العالم بالعمل ويضمن الغرس بغرامة وبه فارق المستعير للغرس لانه متبرع بمنفعة
واذن صحيحة شرعا بخلاف الغرس وفي الثاني لم يعرف الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم
بالبطلان والجاهل بل تعليلهم يوذن ولا يبعد الفرق وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش
لصاحب الغرس مع علمه صح اما الاول فللاذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها
واما الثاني فلتطلعه بالغرس مع علمه بعدم ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصرا في الحصة
او الاجرة لم يكن الاذن من المالك متبرعا فله الاجرة بفساد المعاملة والغرس لما كان باذن
المالك وان لم يكن بحصة مفروضة ليس تطالم فيكون مستحقا للارش انتهى والمسئلة مشكلة فلا ينبغي
ترك الاحتياط فيها وان كان الثاني في غاية القوة الرابع اذا دفع رجل له ارض وغرس المدعي
الذي لم يكن له شيء ليعمل على ان يكون الغرس بينهما ففرح في كره وجامع المقاصد ولك وضمنه
ومجمع الفائدة والكفاية ببطلان هذه المغارسة فيكون الغرس والارض لصاحبهما وهو جيد
لظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في الكفاية وصرحت المذكورة بان العامل يستحق الاجرة المثل
قال الاسدي دخل في هذه المعاملة على ان يسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بعمله ولم يسلم له ما شرط
فيكون له اجرة المثل وهو جيد في صورة الجهل واما مع علم العامل فلا يبعد دعوى عدم استحقاقه
الاجرة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط الخامس لو دفع صاحب الغرس الى مالك الارض احد الارضين
التي فيها الغرس ليسقي فيها الغرس لم يجب على مالك الارض القبول وكذا لو دفع صاحب الارض

الى صاحب الغرس

الى صاحب الغرس فيجبره ليكون له لم يجب عليه القبول وقد صرح به في بع وعد وكره والارشاد
والتحرير وجامع المقاصد ولك وضمنه ومجمع الفائدة والكفاية والظاهر انه مما لا خلاف فيه و
احتج في جامع المقاصد ولك وضمنه بانه معاوضة شرط فيها التراضي وفي لك بان ذلك
ممنوع لانه في الغصب فيها اولى وفي مجمع الفائدة بعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولو حصل
رضاهما بذلك جاز وقد صرح به في كره في الفصل الاول الثامن قال في لك لو كان الغرس من
مالك الارض لكن الغارس كسب فيه نوعا آخر كما في شجر التوت ونحوه فالمركب للغارس ان كان اصله
لكمه وكذا عامه وكذا مدة بقاءه وعليه يع اجرة الارض اجرة اصول الغرس ايضا وللمالك
ازالة المركب مع الارش انتهى السابع قال في جامع المقاصد ومن المغارسة الباطلة ان يعامله
على الغرس في الارض بحصة من الثمرة وما جرى مجراها كورق التوت انتهى وفيه نظر بل
احتمال الصحة هنا في غاية القوة الثامن اذا الى بالمغارسة التي حرمنا تفسيرها بطريق الصلح

فهذا يصح اولى الاقرب لاول
بناء على المختار من ان الصلح
من العقود المستقلة



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف خلقه وافضل بريته محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين كتاب مصابيح الوصية مصباح اعلم ان الوصية هي فعيلة من وصى يصي اذا وصل الشيء بغيره كما صرح به جمع كثير واختلف عبائر الاصحاب في بيان معناه المصطلح عليه عندهم ففي التحرير والقواعد والارشاد والشرايع وكنز العرفان هي تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة واعترض عليه بعدم شموله للوصية بالولاية والعتق ووقف المسجد وغير ذلك ويمكن دفعه بان الوصية بالمذكورات ليست وصية اصطلاحا بل مجازا وهي غير الوصية كما يستفاد من الدروس ومجمع البحرين وفيه نظر وفي التذكرة الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت تبرعا واعترض عليه في جامع المقاصد فقال ويشكل بورود الوصية بالبيع ونحوه من المعاوضة لان ذلك وصية ولا يتبرع فيه وفي الدروس ومجمع البحرين هي تمليك العين او المنفعة او جعلها في جهة مباحة واعترض عليه في جامع المقاصد فقال ويشكل بان الجعل في جهة مباحة لا يصدق على الوصية بالولاية او على الوصية بالعتق ونحوه اذ ليس الوصية بذلك نفس جعل العين او المنفعة في جهة مباحة بل الجعل هو التصرف المترتب على الوصية وفي بعض عبائر الشهيد على ما حكي انها تنفيذ حكم شرعي من مكلف او في حكمه بعد وفاته واعترض عليه في جامع المقاصد فقال ويشكل بعدم صدقه على شيء من اقسام الوصية لان المنفذ لها هو الموصى اليه او الحاكم وفي النافع الوصية تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة وفي الكفاية الوصية تمليك عين او منفعة او فك ملك بعد الوفاة او تسليط على تصرف بعدها مصباح الوصية جائزة في الشريعة والحجة في ذلك امور الاول الايات الكثيرة منها قوله عز وجل كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم الثاني الاخبار الكثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ع الوصية حق وقد اوصى رسول الله ص فينبغي للمسلم ان يوصي ومنها صحيحة الاخرى عن احدهما ع الوصية حق على كل مسلم ومنها خبر يزيد الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن الوصية فقال هي حق على كل مسلم ونحوه خبر ابي الصباح الكناني ومنها خبر المفيد قال قال رسول الله ص الوصية حق على كل مسلم وقال قال ع ما ينبغي لامرئ مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه وقال قال ع من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية ومنها حسنة الحلبي التي كالصحيحة قال قال ابو عبد الله ع ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ للوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم ومنها خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته من لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية ومنها خبر ابي حمزة عن احدهما ع ثم قال ان الله يقول ابن آدم تطولت عليك بثلثة سترت عليك ما لو علم اهلك ما وارووك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا ومنها خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته وعقله وان رسول الله ص اوصى الى علي ع واوصى علي ع الى الحسن ع واوصى الحسن ع الى الحسين ع

واوصى

ووصى الحسين ع الى علي بن الحسين ع واوصى علي بن الحسين ع الى محمد بن علي ع ومنها ما اشار اليه في الوسائل فقال والاحاديث الواردة في ان رسول الله ص اوصى وان الائمة ع اوصوا كثيرة متواترة من طرق الخاصة والعامة الثالث الاجماع وقد حكاه في التذكرة والتحرير والشرائع والمهذب مصباح يتوقف صحة الوصية على الايجاب كما في الشرائع والمراسم والغنية والشرايع والنافع والتذكرة والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والايضاح واللمعة والدروس والكفاية والمفاتيح والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب بل في الغنية والرياض التصريح بدعوى الاجماع عليه وهل يشترط فيه ان يكون المباشر له الموصي او يجوز وقوعه من الفضولي مع امضاء من له التصرف فيه اشكال من الاصل وانصراف اطلاق كلام الاصحاب الدال على شرطية الايجاب الى الغالب وهو ما يصدر عن الموصي بل عبارة المحلي في الشرائع وابن زهرة في الغنية مصرحة بكون ذلك شرطا قال الاول ومن شرط صحتها حصول الايجاب من الموصي وقال الثاني ومن شرط صحتها حصول الايجاب من الموصي وذكر احكاما اخر ثم قال كل ذلك بدليل اجماع الطائفة ومن عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على كون الوصية من جملة العقود كما هو ظاهر الاصحاب وصرح به في المراسم والتحرير مصباح اختلف الاصحاب في توقف الايجاب على اللفظ والمحدث الكاشاني في المفاتيح القدرة عليه على قولين الاول انه لا يتوقف عليه بل تكفي الاشارة والكتابة المفيدة لان العلم وهو المحقق في النافع والمحدث الكاشاني في المفاتيح وقواه والذي رام ظله العالي في الرياض ويظهر من التذكرة الميل اليه الثاني انه يتوقف عليه وهو نجم الاسلام في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في الروضة ويقتضيه ظاهر النهاية والشرايع والتحرير واللمعة والكفاية وصرح في الدروس والتنقيح بانه لا يجب العمل بالوصية التي يكون ايجابها بالكتابة والاشارة للاولين وجوه الاول ما اشار اليه في التذكرة من ان الكتابة بمثابة كنايات الالفاظ فهي كافية في الوصية فيجب ان تكون الكتابة كافية وردّه في جامع المقاصد فقال ويشكل بان الاكتفاء بالكناية من الالفاظ لا يقتضي الاكتفاء بما يجري مجراها من الاشارة

وربما استظهر من القواعد

والكتابة والأسباب الشرعية انما تثبت بالتلقي من الشارع ولا دليل على الثبوت هنا الثاني
انه يجوز الاكتفاء بالوصية بالالفاظ الظاهرة الدلالة وهو مستلزم لجواز الاكتفاء
فيها بما يفيد العلم من غير اللفظ بطريق اولى الثالث انه يصدق مع الكتابة والاشارة
المفيدين للعلم الوصية حقيقة فيجب الحكم بالصحة لعموم ما دل على صحة الوصية و
ايده والدي دام ظله العالي بالاخبار الناهية عن ان يبيت الانسان وليس تحت رأسه
وصية وللاخيرين وجهان الاول انه لم يقم دليل على صحة الوصية بغير اللفظ فالاصل
فسادها الثاني ما ذكره في الايضاح فقال والاقوى عندي عدم الجواز لان الايقاعات
الشرعية لفظية وفي كلا الوجهين نظر والقول الاول عندي اقوى وينبغي التنبيه
لامور الاول اعلم ان غير اللفظ اذا لم يفد العلم بالوصية فالظاهر انه ليس بمعتبر مطلقا
ولو افاد الظن والحجة فيه الاصل واما اللفظ فلا يبعد دعوى اعتباره ان لم يكن مجملا
سواء كان نصا او ظاهرا وهو مقتضى عموم عبارة الشرايع والتذكرة والتحرير والقواعد
وصرح في جامع المقاصد بانه لا فرق بين الكناية والصريح وهو يعطي ما ذكرنا بل صرح
به في ضه ولو قيل انه محل وفاق لم يكن بعيدا الثاني اذا كان عاجزا عن التلفظ فالظاهر اتفاق
الاصحاب على اجزاء غيره كالاشارة والكتابة وفي التنقيح نفى عنه الخلاف وفي جامع المقاصد
نفى عنه الشك وفي الايضاح والرياض ادعى اجماع علمائنا عليه ويؤيد ذلك جملة من
الاخبار منها صحيحة الحلبي وموثقة ابن مريم وفيهما ان امامة بنت ابي العاص
وامها زينب بنت رسول الله ص وكانت تحت علي ع بعد فاطمة ع فخلف عليها بعد علي ع
المغيرة ابن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءتها الحسن والحسين ابنا علي ع
عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كان لذلك اعتقت فلانا
واهله فجعلت تشير بيدها نعم لا تفصح الكلام فاجاز ذلك لها ومنها خبر حنان بن
سدير عن ابيه عن ابي جعفر ع قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته
بالوصية فلم يجب فامرت بالطست فجعل فيه رماد فوضع فقلت له فخطه بيدك فالتخط وصيته
بيده الى رجل ونسخته انا في صحيفة ومنها خبر محمد بن جمهور العمي عن حدثه عن ابي

محل ما استدل به والدي دام ظله العالي على الحكم المذكور وهو

كذا وكذا فجعلت تشير برأسها اه

عبد الله ع ثم قال ان فاطمة بنت اسد ام امير المؤمنين ع كانت اول امراة هاجرت الى رسول
الله ص من مكة الى المدينة على قدميها وقالت لرسول الله ص يوما اني اريد ان اعتق
جارية من بني هذه فقال لها ان فعلت اعتق الله بكل عضو منها عضوا منك من النار
فلما مرضت اوصت الى رسول الله ص وامرت ان تعتق خادمها واعتقل لسانها
فجعلت تومي الى رسول الله ص ايماء تقبل رسول الله وصيتها الثالث لا يشترط في
الايجاب اللفظي العربية بل يقع بكل لغة مطلقا ولو كان قادرا على العربية وقد صرح
بما ذكرنا في الدروس والتحرير والروضة وهو مقتضى عموم عبارة الشرايع والتذكرة
والقواعد والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه العمومات
الدالة على صحة الوصية الرابع الالفاظ الدالة على الوصية كثيرة اشار الى جملة منها
جملة من الاصحاب قال في التذكرة لا بد من الايجاب في الوصية ولفظ التصريح اوصيت
له بكذا او اعطوا فلانا بعد وفاتي كذا او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له بعد موتي
او لفلان بعد موتي كذا وكذا وكذا كل لفظ دل على ذلك القصد مثل ملكته بعد
موتي او وهبته بعد موتي وقال في التحرير الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول
فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد موتي او لفلان كذا بعد
وفاتي او اوصيت له بكذا او جعلت له كذا وقال في الشرايع يفتقر الى الايجاب والقبول فالايجاب
كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت
له وقال في الدروس ولا بد فيها من الايجاب مثل اعطوه داري او سكناها او اعتقوا فلانا
اذ جعلوا عني او تصدقوا او امنوا مسجدا او له كذا بعد وفاتي او اوصيت له او جعلت له ولو
قال هو له من مالي بعد وفاتي فكالخامس اذا قال وهبته ونصب قرينة تدل على ارادة
الوصية منه حين الاطلاق فالظاهر الصحة كما هو ظاهر الشرايع والتحرير والكفاية و
صريح التذكرة والايضاح واذا قال وهبته لاخي ولم يقبضه ثم ادعى انه اراد الوصية
فيحتمل قويا القبول واذا حصل القبض فان علم بصحة دعواه فلا اشكال في قبولها
والا ففي قبولها اشكال وقد حكم المحقق الثاني بعدمه فانه قال في جامع المقاصد لو قال

وهبته وقصد الوصية لا الشجر فالاقرب صحة التفسير لانه بمنزلة ملكت وصحة الوصية بملكت ثابتة
فكذا اوهبته لكونه بمنزلته ويحتمل العدم لانتفاء دلالة اللفظ على هذا المعنى لغة وعرفا بل
الهبة والوصية متباينان فلا يقع لفظ احدهما على الآخر بخلاف ملكت الذى هو كالجنس للوصية
والمتجه ان يقال ان وجد قرينة حالية او مقالية تدل على ارادة الوصية بلفظ الهبة تعين
الحمل على الوصية لان غايته ان يكون مجازا ولا يمنع ذلك فى الوصية والا فان وجد اللفظ
نفوذا فى موضوعه وصدر على وجه حقه ان يمنع اعتبار التعبير من المالك لوقوع القبول
والقبض بالاذن من ذى الرحم المقتضى لخروج العين عن ملكه على وجه اللزوم لم يلتفت
الى قول ما يخالف ذلك وبدون ذلك فالوجه قبول تفسيره لبقاء سلطنته على العين فيقبل قوله
فى قصدها اللفظ الصادر عنه انتهى السادس اذا قال عبدى له كذا فان نصب قرينة على ارادة
الوصية صح والا فلا لان التعيين بنفسه لا يدل على الوصية بشئ من الدلالات اذ هو اعم
منها لانه قد يكون للتمليك وقد يكون للاعارة كما صرح به فى التذكرة وجامع المقاصد واختار اما
قلناه من التفصيل كما فى القواعد والدروس السابع قال فى التذكرة ولو قال هو له فهو اقرار لواحد
به ولا يجعل كناية عن الوصية لانه يصلح اقرارا ويحتمل ان يرجع الى نيته فاذا قال نويت انه
له بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ له وهو اعرف بنيته وقصده فيرجع اليه انتهى
ورد فى جامع المقاصد الاحتمال الاخير بانه وهو ضعيف لان ذلك تصرف فى اللفظ الصريح
فى الاقرار بما يقتضى ابطاله وقال ايضا واذا اقترنه بما بعد الاقرار كقوله من هو مالى له بناء
على ان اضافة المال الى نفسه ينافى الاقرار به للغير فقد حكم ايضا بكونه وصية ويشكل بانتفاء
ما يدل على ذلك وفساد الاقرار غير كاف فى وجوب حرف اللفظ الى الوصية نعم لو وجد
فى اللفظ ما يقتضى ذلك كقوله بعد وفاتى فهو وصية وكذا لو دلت على ارادته
قرينة وبدونه فالمعتمد العدم انتهى الثامن اعلم انه اختلف عبارات الاصحاب فى المحكى
من غير اللفظ فى حال الضرورة ففى النهاية والوصية ماضية اذا تكلم بها الموصى وكان
ثابت العقل فان اعتقل لسانه وكان من حين ان يكتب كتبها ثم امضيت على حسب ذلك فان
لم يقدر ان يكتب واومأ بها وفهم بذلك غرضه منه امضيت ايضا بحسب ذلك فان قال له انسان

تقول له

تقول له كذا وكذا اوتأمر بكذا وكذا فاشار برأسه نعم كان كذلك ايضا جائزا فقال اذا كان
عاقلا ثابتا فان كان عقله زائلا فى شئ من هذه الاحوال لم يلتفت الى شئ من ذلك
وعبارة ما فى السرائر الى انه زاد بعد قوله جائزا اذا علم ذلك من حاله وفى النافع ويكفى الاشارة
لذلك مع المقصود ولا تكفى الكتابة ما لم تنضم اليها القرينة الدالة على الارادة وفى القواعد
ولو عجز عن النطق كفت الاشارة الدالة على المراد ولا تكفى الكتابة بدون الاشارة او اللفظ
ان عمل الورثة ببعضها على ذلك سواء شهد او اعترف انه خطه وفى الايضاح اذا اقترنت
الكتابة باشارة مفهمة مع عجزه عن النطق عمل بها باجماع علمائنا وفى الشرح لا خلاف انه لو كان
اخرس او عاجزا عن النطق يصح الشهادة عليه بالكتابة او الاشارة مع القرينة الدالة على
فهمه وارادته وفى الدروس وتنفع وصية الاخرس ومن عجز عن النطق بالاشارة او الكتابة
كذلك وفى اللمعة ويكفى الاشارة الدالة على المراد قطعا وكذا الكتابة مع القرينة مع تعذر
اللفظ وفى الرياض وتكفى فى الايجاب الاشارة وكذا الكتابة الدالة على المقصود مع تعذر
اللفظ نحو اخرس او اعتقال لسان اجماعا انتهى والتحقيق ان كلما افاد العلم بالوصية حيث تعتبر
سواء كان اشارة او كتابة او غيرهما ولا يتفاوت بين الافراد واما ما افاد الظن بها فلا
يجوز التعويل عليه مطلقا مصباح اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا
اقر بها فاختلف الاصحاب فى وجوب العمل بها على قولين الاول انه لا يجب العمل
بها مطلقا وهو النافع والسرائر والتذكرة والتحرير والمختلف وجامع المقاصد والدروس
واللمعة والايضاح والتنقيح والمهذب والروضة والرياض وفى جامع المقاصد هو
مختار ابن ادريس واكثر الاصحاب وفى الرياض ادعى انه الاشهر قال بل لعله عليه
عامة من تأخر الثانى انه يجب العمل بها فى الجملة وهو الشيخ فى النهاية فانه قال اذا
وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها
وابطالها فان عملوا بشئ منها لزمهم العمل بجميعها انتهى للاول الاصل وقد اشار اليه فى
الايضاح والرياض ويعضده امران الاول الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ
المخالف مع ان جعل ما فى النهاية فتوى للشيخ محل تامل لما ذكره ابن ادريس فقال بعد الاشارة

الى الرواية الاتية فان هذه رواية وخبر واحد ورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا الثانى ان الخط
لا عبرة به شرعا فى اكثر الموارد فيجب ان يكون هناك عملا بالاستقراء لا يقال يدفع
الاصل المذكور ما دل على وجوب العمل بالوصية لانا نقول لا نسلم ذلك لعدم ثبوت الوصية
فى محل الغرض ومجرد الخط لا يدل عليه كما صرح به والدى دام ظله العالى وكذا المحقق الثانى
فانه قال ان الكتاب قد لا يكون على قصد الوصية والثانى رواية ابراهيم بن محمد الهمدانى
قال كتبت الى ابى الحسن ع رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتى ولم يقل
انى اوصيت هل يجب على ورثته القيام بما فى الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب عليه السلام
ان كان له ورثة ينفذون كل شيء يجدون فى كتاب ابيهم فى وجه البر وغيره هذا
ما حكاه فى التذكرة عن بعض العامة فقال وقال احمد من كتب وصية ولم يشهد فيها
وعرف خطه وكان مشهورا بخطه حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبى ص ما حق امرئ
مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا وصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادته وزن الوصية
يتسامح فيها ولهذا يصح تطبيقها على الخطر والغرر وصحة الوصية للحمل وبه وبما لا يقدر على
تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث انتهى لا يقال
الرواية المذكورة لا يصح التمسك لان انمح رواها بطريق فيه ضعف لاشتماله على عمر بن
على وهو مجهول الا انا نقول لا نسلم ضعف سند الرواية وان رواها الشيخ بطريق ضعيف
لان الصدوق رواها بطريق لا يبعد الحكم بحسنه فان قلت فى هذا الطريق ابراهيم
بن محمد الهمدانى ولم يصرح احد من علماء الرجال بتوثيقه فيكون ضعيفا قلت يستفاد من
كلام العلامة فى الخلاصة والمحكى عن النجاشى انه من وكلاء الناحية المقدسة فانظاهر
كونه ثقة ويعضده تصريح حالى العلامة المجلسى فى الوجيزة بامامة والخبر الذى رواه
الكشى المذكور فى صحيح المقال لا يقال هذه الرواية مكاتبة فلا يصح التعويل عليها كما
اشار اليه فى الايضاح فقال فى مقام الطعن عليها وهى مكاتبة لا يتحقق حالها لانا نقول
لا نم عدم جواز التعويل على المكاتبة خصوصا فى هذا المقام كما اشار اليه والدى العلامة
دام ظله العالى فقال فى مقام الجواب عن الايرادات على الرواية لان التفصيل فيما تخالف

لا عليه

لا عليه العامة كما يستفاد من التذكرة انتهى ويؤيد ما ذكرنا من ان طريق الرواية معتبر ان جماعة
من فحول الاصحاب كالعلامة فى التذكرة والشهيد فى الدروس والسيورى فى التنقيح
وابن فهد فى المهذب والمحقق الثانى فى جامع المقاصد لم يذكروا فى مقام دفع التمسك
بها على مذهب الشيخ ضعف السند وانما ذكروا انها قاصرة الدلالة عليه هذا ويظهر من
والدى دام ظله الحكم بصحتها ولا يقال لا يمكن التمسك بالرواية على مذهب الشيخ فى
النهاية لما ذكره فى التنقيح فانه قال والرواية لا تدل على ما قاله الشيخ كما يرى وقوله ينفذون
صفة لورثته وجواب الشرط محذوف التقدير ان كان له اولاد ينفذون ما وجدوه فى
كتاب ابيهم فلهم ذلك اى على وجه الاستحباب لا اللزوم ان قلت يحتمل ان يكون قوله
ينفذون خبرا يراد به الامر مثل قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن اى ليرضعنا
وكذا هنا يكون تقديره لينفذوا قلت ذلك مجاز والاصل عدمه وعلى تقديره
تدل على وجوب العمل بكل ما يجدونه ولم يقل به الشيخ ولا غيره فالعمل بدونها متروك
بالاجماع انتهى لانا نقول ما ذكره السيورى من الوجهين لا يصلح المنع التمسك بها
على مقالة الشيخ اما الوجه الاول فلان حذف جواب الشرط مرجوح بالنسبة الى
ارتكاب التجوز بحمل ينفذون على الاصل لا بالمجاز بخبر من الاضمار مع بعده فى
نفسه هنا على انه روى فى كتب الرواية بطريق لا يخلو معه ما ذكره فان فيه فكتب
ان كان ولده ينفذون شيئا منه وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون فى كتاب
ابيهم فى وجه البر وغيره ونحوه ما فى الايضاح والمهذب وفيه نظر لان ما فى التنقيح
اولا لانه يوافق ما فى كتاب الشيخ والصدوق والوافى والوسائل كما قيل واما وجه
الثانى فلان مجرد مخالفته ظاهر الرواية وللاجماع لا يوجب رفع اليد عنها اذا امكن
تنزيلها على وجه يوافق الاجماع كما فى هذه الرواية فانه يمكن تخصيصها واخراج بعض
الافراد من اطلاقها بالاجماع وبعد التخصيص تنهض لاثبات مذهب الشيخ لا يقال
كما يمكن تخصيصها كذا يمكن حملها على الاستحباب وح لا يصح التمسك بها لذلك لانا نقول
ارتكاب التخصيص اولى لما تقرر من ان التخصيص اولى من المجاز التام الا ان يقال

ان الشهرة العظيمة التى كادت تبلغ الاجماع كما صرح به والذى دام ظله العالى تمنع من ترجيح
التخصيص هنا فلا يجوز التمسك بها على ما صار اليه الشيخ خصوصا مع قصور سندها
وامكان دعوى قصور دلالتها ايضا وقد عملها فى التذكرة والايضاح على صورة
الاعتراف بصحة الوصية بقال الاول ويحمل الرواية على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط
مح يجب العمل بالجميع وقال الثانى هى محمولة على اعترافهم بصحة الوصية انتهى والمعتمد
عندى هو القول الاول وانه لا يجب العمل بتلك الوصية التى هى بخط الميت ولا
بشئ منها نعم ان علم انه قصد الوصية وتحققت شرائطها وجب العمل بها مصبا
اذا كتب وصية وقال للشهود اشهدوا على بما فى هذه الورقة ولم يطلعهم على
ما فيها تفصيلا او اشهد جماعة ان الكتاب خطى وما فيه وصيتى ولم يطلعهم على
ما فيها تفصيلا او اشهد جماعة ان الكتاب كذلك فاختلف الاصحاب فى قبوله والعمل به
على قولين الاول انه يقبل ويعمل به وهو لابن الجنيد على ما حكاه فى جامع
المقاصد ويلزم الشيخ على قوله فى النهاية الموافقة له كما لا يخفى الثانى انه لا يجب
قبوله ولا العمل به وهو للعلامة فى التذكرة والتحرير والقواعد والمختلف
والمحقق الثانى فى جامع المقاصد والشهيد فى الدروس والشهيد الثانى فى
الروضة والسيورى فى الصحيح وربما يستفاد من كلام والدى دام ظله العالى
فى الرياض للقول الاول وجهان احدهما ما ذكره بعض العامة على ما صرح به
فى التذكرة فقال وممن قبل ذلك مكحول والليث والاوزاعى ومحمد بن مسلم وابو
عبيدة واسحق لان النبى ص كان يكتب الى عماله واموالهم فى امور ولاياته واحكامه
وسننه ثم عمل بها الخلفاء بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التى فيها الدماء و
الفروج والاموال يبعثون بها مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجهها
ضمن ورد هذا الوجه فى الكتاب المذكور فانه قال وتلك المرسلات اعتمد فيها بناء على
العادة وعلمه الظن بامر الكاتب بامنها مع معرفة الخط وقلة الخطر فيها وثانيهما ان عدم
قبول ذلك مستلزم للعسر فى كثير من الاوقات وهو منفى شرعا فيلزم قوله اما

المقدمة

احد مقدمتيه الاولى فلان الموصى قد يريد ان لا يطلع احد على وصيته تفصيلا لمصالح لا يمكنه
دفع الدعاء عنها وح اما ان يترك الوصية او يشهد عليها فان ارتكب الاول فانه مالا بد له من
الوصية به وان ارتكب الثانى فانه مالا بد له من اخفاء الوصية باعتبار المصالح ولا ريب
ان فى كلا الامرين ضرر عظيم واما المقدمة الثانية فواضحة فتامل وللقول الثانى ما ذكره
باعة قال فى التذكرة فى مقام الاحتجاج على ما صار اليه لانه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه
فلم يجز ان يشهد عليه مثل كتاب القاضى وقال فى جامع المقاصد فى المقام المذكور لان
الامر المبهم لا يتعلق الشهادة به لان الشهادة مشروطة بالعلم لقوله ص مشيرا الى الشمس
على مثلها فاشهد والا فدع وقال فى الروضة فى المقام المذكور لان الشهادة مشروطة
بالعلم وهو منتف انتهى وفيه نظر لان الشاهد لا يشهد الا على صدور قد ورد من الموصى
اعلى صدور قول من الموصى هو ان الكتاب خطى وما فيه وصيتى او اشهد واعلى بما
فى هذه الورقة وهو معلوم ومحسوس فيجوز ان يكون متعلق الشهادة كغيره من
الاقارير المعينة والمبهمة لا يقال كيف يكون ذلك معلوما مع احتمال تجدد تصرف
فى ذلك المكتوب بعد صدور القولين المشار اليهما من الموصى بزيادة او تنقيصه
لانا نقول الاحتمال المذكور قد يعلم بخلافه حسا فلا يمكن دعوى عدم صحة الشهادة
هنا باعتبار عدم العلم نعم يمكن منعها باعتبار عدم الدليل على لزوم اعتبارها
او باعتبار عدم صحة القولين المشار اليهما من الموصى وان علم بصدورهما منه
وفيه نظر لان عموم ما دل على قبول الشهادة التنبيه والاقرار والوصية يدفعه
فتامل وينبغى التنبيه لامور الاول اذا قرأ على الشاهد ما اوصى به واسمعه
بلفظه تفصيلا فلا اشكال ح فى قبول الشهادة وهو مقتضى كلام التحرير و
القواعد والدروس والروضة والتنقيح والظاهر انه لا خلاف فيه الثانى
اذا قرأ الوصية على الموصى فاقر بها فظاهر الكتب المتقدمة قبول الشهادة ح
ايضا والظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا الثالث اذا قرأه الشاهد مع نفسه فقال
له الموصى قد عرفت فاستشهد على به فصرح نصوص ح فى القواعد والروضة

والرياض وجامع المقاصد وقال وجهه ان ذلك جار في الصراحة مجرى ما لو اخبرهم
به تفصيلا لان الدلالة على الامور المتعددة اجمالا كما فيه كالدلالة عليها تفصيلا و
يحتمل العدم لبقاء الابهام مع الاجمال وهو ممنوع وما قرنه المص اقرب انتهى وقال
في الايضاح بعد الاشارة الى ما اختاره الجماعة هذا لقياس ابن الجنيد لاعترافه
بمعرفته بما فيه فيحكم للخبر ولانه غير مما لا يحتمل غيره وكان نصا في الوصية والموصى
فيصح وتحمل عدمه لانتفاء الدلالات الثلث اذ الاعتبار بوضع اللغة انتهى الرابع
قال في التحرير ه اما لو سلم المكتوب الى الشاهد وقال اشهد واعلم بما فيه فانا اعلم
به وتركه الشاهد في يده الى ان مات ثم اخرجه فالاقرب الشهادة عليه به انتهى
وحكى هذا القول عن الاسكافي ورده في التنقيح والدروس وقال الاول انه غرر
خطر وذا والاول فقال لجواز عقله الكاتب حال كتابته فيريد صرفا او كله او
نقصها بحيث يختلف المعنى المراد مصباح اذا اوصى لشخص معين كابيه واخيه
فسوف على القبول فلا يحكم بملك الموصى له الموصى به واستقراره له الا بالقبول
وفاقا للتذكرة والمختلف والتحرير والقواعد والشرايع والنافع والايضاح وجامع
المقاصد والدروس والتنقيح والروضة والمفاتيح والرياض والكفاية المستند فيما
ذكر ان ابن زهرة في الغنية حكى الاجماع عليه على ما حكاه والذي العلامة دام ظله
العالي وادعى هو حرسه الله تعالى انه لم يجد فيه خلافا ويعضد ذلك ما ذكره بعض الاصحاب
في مقام الاحتجاج على ما ذكر قال في التذكرة لان الوصية عقد لا يتحقق الا من اثنين
عن تراض منهما والرضا من الامور الباطنة فلا بد من لفظ يدل عليه ولان الوصية
تمليك مال لمن هو من اهل الملك فاعتبر قبوله كالهبة وقال في المختلف لان القبول معتبر
لحصول الملك له قبل قبوله لا وجه له مع اعتباره ولانه تمليك عين لمعين فلم يبق
الملك القبول كسائر العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك
لمجرد الايصاء لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه
بشرط مستقبل الامتناع تقدم المشروط على شرطه وقال في جامع المقاصد لما كانت

الوصية

الوصية عقدا اعتبر فيها مع الايجاب القبول كسائر العقود الا ان يكون الموصى له
غير معين وينبغي التنبيه لامرين الاول اذا كان الموصى له ليس من اهل الكتاب
كالطفل والمجنون اعتبر ولي الموصى به على القبول على ما يستفاد من الكتب المتقدمة
المصرحة بتوقف الوصية لمعين على القبول والظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل
عليه اطلاق دعوى الاجماع المحكية عن ابن زهرة على اشتراط القبول في الوصية
لمعين ويؤيده الوجوه المتقدمة ثم ان الذي يتولى ذلك هو المولى مع الغبطة على
ما في الدروس الثاني اذا اوصى لكثير بن محصور بن كورثته واولاده فهو من
الوصية للمعين فيتوقف على القبول لعموم ما دل على توقف الوصية للمعين
عليه وقد صرح في الايضاح بالحكم الذي ذكرنا فقال وكلما كان واحدا معينا
بالشخص او كثيرا محصورا على ابن عبد فيه القبول مصباح اذا اوصى لغير معين ولن
لا يملك حصرهم كالفقراء والمساكين او المصلحة كعمارة مسجد او قنطرة او نحو ذلك لم
يتوقف بتوقف على القبول بل تلزم بالموت كما في التذكرة والمختلف والتحرير والقواعد
والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والدروس واللمعة والروضة والمسالك
والكفاية والمفاتيح والحجة فيما ذكر وجوه الاول ان المستفاد من بعض العبارات
انه مجمع عليه قال في الروضة ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن
كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن
ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة ولا وقوعه بالقرينة مع القدرة
وقال في جامع المقاصد وقد سبق في الوقف قول بقبول الحاكم عنهم وعن
المجهول ولم يذكر وا مثله ولعله لكون مجال الوصية اوسع اذ لا يقدح فيها عدم
التنجيز ولا يشترط صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة ولا فورية
القبول فلم تسمحن عدم اشتراط القبول في الموضع المذكور انتهى لا يقال لا يمكن
دعوى الاجماع ونفي الخلاف وفي المسئلة لان المستفاد من اطلاق عمان الشرايع
والنافع انتفاء الوصية المذكورة الى القبول بل يستفاد من بعض وجود

الفطنة

القائل به ونقله القائل بخلافه قال في المفاتيح ولو كانت لغير معين كالفقراء او في
سبيل الله قيل يقبل الحاكم والاصح سقوط القبول فيه وفاقا للتهذيب الثاني
وقال في الرياض بعد الاشارة الى دعوى ابن زهرة الاجماع على كون القبول
شرطا واطلاقه كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي اشتراطه مطلقا ولو
كانت الوصية لغير معين او في جهة عامة خلافا لجماعة من المتأخرين كالمختلف
ذلك وغيرهما فلم يشترطوه هنا انتهى لانا نقول ذلك باطل بل دعوى عدم
الخلاف في الحكم المذكور غير بعيدة لاحتمال حمل كلام من اطلق شرطية القبول
على ما اذا كانت الوصية لمعين ولا بعد فيه واما ما في المفاتيح ولعله توهم
من الاطلاق المذكور وقد اعترف في الرياض بان اجماع الغنية غير ظاهر
الشمول لهذه الصورة الثاني ما ذكره جملة من الكتب في مقام الاحتجاج على ما ره
الحكم المذكور قال في التذكرة لان اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره
كما لو وقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكفي قبوله وقال في المختلف لتعذره
من الجميع ولم يتعين واحد ليكفي بقوله فيسقط وقال في الايضاح لامتناعه
من الموصى له ولا يد الغير على خلاف الاصل وقال في جامع المقاصد ان القبول
هنا متعذر لان اعتبر من جميعهم وليست الوصية للبعض فيكتفى بقبوله وقال
في الروضة لتعذره ان اريد من الجمع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان
اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او مضي به وان امكن وقال
في المسالك والاصح عدم اشتراط القبول من المستحق ان اريد من الجميع
ومن البعض ترجيح من غير مرجح مع ان الوصية ليست له بخصوصه انتهى ورد
هذا الوجه بعض على ما يستفاد من التنقيح فانه قال بعد ذكر ما نقلناه عن لف
قيل عليه ان الحقيقة الواحدة لا تختلف باختلاف متعلقاتها وقد ثبت انها للايجاب
في حق المعين فيكون كذلك في حق غير المعين ولا يلزم من تعذر القبول في الجهة
العامة والفقراء وتعذره مطلقا لجواز قبول الباطن في تلك المصلحة او الحاكم

او بعض

او بعض الفقراء الحاضرين كالطبقة الاولى من الوقف انتهى وفيه نظر نظر الثالث
ما ذكره في التذكرة فانه قال في المقام المذكور ولان الملك لا يثبت للموصى
لهم وانما يثبت لكل واحد منهم فيقوم قبضه مقام قبوله الرابع اطلاق ما دل
على صحة الوصية من الكتاب والسنة واذ مقتضاه عدم اشتراط القبول مطلقا
خرج منه اذا اوصى لمعين بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فيكون
مندرجا تحته لا يقال يدفع ما ذكر اصالة عدم انتقال الملك الى الموصى اليهم
وبقائه على الحالة السابقة لانا نقول الاصل المذكور لا تعارض اطلاق المثاني
اليه قطعا مع انه معارض باصالة عدم انتقاله الى غيرهم ودعوى البقاء
على الحالة السابقة باطلة لان الملك الموصى به بعد الموت ينتقل عن الموصى الى
غيره وهو اما الورثة او الموصى اليهم فتامل ولا يقال يمنع من التمسك با
لاطلاق المذكور تقييده بشرائط كثيرة منها القبول ولو في الجملة لانا نقول ذلك
غير داح والا لسقط الاستدلال بمعظم الاطلاقات وهو باطل ولا يقال يدفع
التمسك بذلك ما ذكره بعض فحول المحققين فانه قال ينبغي الرجوع الى الاطلاقات
نفوذ الوصية من الكتاب والسنة ومقتضاها عدم اشتراط القبول بالكلية
خرج منها الصورة المجمع عليها وبقي الصورة المفروضة تحتها مندرجة لكن التمسك
بمثل هذه الاطلاقات الواردة في بيان سائر احكام الوصية دون خصوص
الحكم في المسئلة لا يخلو عن مناقشة سيما مع وهنها بتقييدها بشرائط كثيرة ومنها
اشتراط القبول ولو في الجملة وظهور كلام هؤلاء الجماعة في عدم استنادهم فيما
ذهبوا اليه من عدم الاشتراط في المسئلة اليها بالكلية حيث انعقب كلماتهم
على اخذ الحجة له ما مر من العلة من تعذر القبول في هذه الصورة لا غير
وهو مشعر بل لعله ظاهر في انه لولا هذه العلة لما كان ظهر بالاشتراط مطلقا
ولا مسوغ وهذا يعرب من قوة الداعي للاشتراط كليه الا انه خفي منهم
عن العمل به في المسئلة للعلة المذكورة ومثله بعد اجماعا على الاشتراط مطلقا

فيجد عليه كالتمسك بحجة لانا نقول ما ذكر لا يصلح لدفع ذلك لان عدم استدلال
جماعة بالاطلاقات لا يقدح فى التمسك بها لنفى وجوب القبول فى محل العوض ودعوى
اتفاق القائلين بعدم كون القبول شرطا هنا على ان الحجة فيه ليست الا العلة المذكورة
وانه لولاها لكان اللازم الحكم بالقبول همنوعة مصباح صرح فى التذكرة والتحرير
والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والنفع والكفاية فى المفاتيح
والرياض بانه لا يشترط فى القبول حيث يكون شرطا كونه لفظا وانه يكفى ما دل على الرضا با
لايجاب ولو كان فعلا كالاخذ والتصرف والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل
عليه عموم ما دل على صحة الوصية ويعضده ما استدل به المحقق الثانى على الحكم المذكور
نقال لان الوصية غير مجردة فلم يشترط فيها القبول لفظا لكونها شرعت على غير نهج
العقود اللازمة واكتفى فيها بالكتابة ومن ثم لم يعتبر فى القبول اتصاله بالايجاب
على الوجه المعتبر فى العقود اللازمة انتهى وهل يعتبر فى القبول الفعلى المراجعة
او يكفى الظهور وجهان مصباح الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب فى انه لا يشترط
فى القبول ان يكون مقارنا للايجاب وقد صرح فى المفاتيح بانه مجمع عليه وفى المسالك
فهو موضع وفاق ويدل عليه بعد الاجماع المنقول عموم ما دل على صحة الوصية مصباح
اختلف الاصحاب فى صحة القبول الموصى له قبل موت الموصى على قولين الاول انه يصح
بترتب عليه الاثر وهو انتقال الملك الموصى به اليه وهو للسرائر والشرائع والتحرير و
التنقيح والكفاية وتعليقه صة لسلطان المحققين وظاهر المسالك وقال فى التنقيح واختاره
المص والعلامة وعزاه فيه الى الاكثر فى غير المختلف وعليه الفتوى وقال فى جامع المقاصد
ويلوح من الدروس اختياره وقال فى الروضة ان المص يرى جواز تقديم القبول على
الوفاة الثانى انه لا يصح ولا يترتب عليه الاثر بل يجب على الموصى له تجديد القبول بعد
الموت وهو للغنية والمختلف والقواعد وجامع المقاصد والرياض وعزاه فى الروضة الى
المشهور والقول الاول لا يخ عن قوة عندى لوجهين الاول اطلاق ما دل على صحة الوصية
ولا دليل على تقييده باشتراط تاخر القبول عن الموت فيبقى الاطلاق سليما عن المعارض

الثانى

الثانى عموم ما دل على صحة العقد وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود لانقال لا يجوز التمسك به فى محل
البحث لما ذكره بعض فحول المحققين فانه قال ولا يمكن الاستدلال الصحة بعموم الامر
الوفاء بالعقود لان الامر به انما هو من حيث انعقاده والعقد ولزومه الذى هو يقتضى الاثر
ن بحيثه مخالف للاجماع على جواز رجوع الموصى ورثة الموصى له الوصية قبل الموت لانا
نقول هذا مدفوع بما حققته فى الوسائل ويؤيد الوجهين ما ذكره فى التنقيح ولك قال فى
الاول فى مقام الاحتجاج على مختاره وقد تقدم مخالفه هذا العقد للاصول فيجوز فيه ما لا
يجوز فى غيره وقال فى الثانى فى مقام ذكر الحجة على المختار وان قيل فى صيرورة الموصى له مالكا
على اعتباره ايضا لحصول المطلوب وهو قبول ما يصل اليه من الملك على الوجه الذى نقله
اليه وان لم يكن فى وقته وان ذلك هو المعتبر لانه كما وقع التمليك قبل وقت الانتقال
فقبوله له كذلك وكما ان الموصى مالك للمال ح فله نقله فى اى وقت شاء فالموصى له مالك له
ان يملك ايضا فى اى وقت شاء وان لم يكن وقت الملك باختياره كما فى نظائره من قبول البيع
بشرط واصل فى الثمن وغيره وافتراقهما فى انتقال اصل الملك فى البيع منهما دون الوصية لا يقدح فى
ذلك انتهى لا يقال يعارض ما ذكره ما احتج به جماعة على القول الثانى وهو وجوه الاول
ما ذكره فى الغنية والمختلف وجامع المقاصد قال فى الاول فى مقام الاحتجاج على القول
المذكور ولان الوصية يقتضى تمليكا له فى تلك الحال فيفتقر القبول اليها وقال فى الثانى
فى المقام المذكور ولانه اوصى له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فاشبه قبل الوصية
وقال فى الثالث ان احتج القائلين للاصحاب عدم اعتبار القبول لو وقع فى حال الحيوة لان
الايجاب فى الوصية انما تعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك بعد الموت فلو قبل لم يطابق القبول
الايجاب فان قيل المراد قبول التمليك بعد الموت قلنا ما قبل الموت لما لم يكن متعلقا
الايجاب وجب ان لا يعتد بالقبول الواقع فيه كما لو باعه مات يملكه فقبل الثانى ما ذكره
فى جامع المقاصد فانه قال فى المقام المذكور ولان القبول اما كاشف او جزء السبب وعلى
كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك يجب ان
يتاخر عنه ويمتنع الملك قبل الوفاة واما اذا جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب

عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت الثالث ما ذكره في جامع المقاصد ايضا فانه قال ومختار المص
اقوى والا لم يعتبر قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له قبل موت الموصى وقد قيل
هو بط لان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له وعدمه فيكون
قبول الوارث ورده معتبرا الا انه قول الوجوه المذكورة ضعيفة لا تصلح المعارضة
ما قدمناه من الدليل على صحة القبول قبل الموت اما الاول فلما ذكره في المسالك في
مقام دفعه فانه قال ان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه وهو
لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لفقد شرطه وهو هنا كذلك لان الموت شرط انتقال الملك
والايجاب كما وقع قبل زمان انتقال الملك ناقلا له في وقت متأخر فكذلك القبول فالمطابقة
ما صله والفرق بينه وبين ما يملكه واضح فان ذلك ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا لا مانع
منه الا بواسطة التخيل المذكور وهو غير مانع انتهى وقد اشار ايضا الى بطلان الوجه المذكور
جماعة واما الثاني فلما ذكره في جامع المقاصد والمسالك قال الاول بعد الاشارة
اليه ولقائل ان يقول لم لا يجوز ان يكون الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع فانه لا يترتب الملك الا بعد انقضاء مدة الخيار على رأي الشيخ وقال الثاني وقوله
ان القبول اما كاشف او ناقل يمكن اختيار كل واحد من القسمين اما الكشف فلا نعني
به ان كل فرد من افراد القبول يقع كاشفا عن سبق الملك عليه بالضرورة فان ذلك
لا يتحقق اذا تأخر عن الموت واما اذا وقع حال الحيوة فلا يحكم عليه بذلك ولا
ضرورة الى التزام كشفه في كل فرد فان هذه ليست قاعدة منصوصة كلية ولا متفق
عليها وانما هي مستنبطة من فرد خاص وهو ما لو تأخر القبول عن الموت كما سبق
تحقيقه واما النقل فمعناه ان القبول الواقع مع الايجاب سبب تام في نقل الملك على
الوجه الواقع في الايجاب والقبول لا مط ولما كان الايجاب تمليك المال الخاص
بعد الوفاة لا مط فالقبول الرضا تملكه كذلك والعقد سبب تام في نقل الملك ولا يلزم
من وجود السبب التام في ثبوت حكم وجود مسببه الا ان يجتمع شرائطه ومن جملة
شرائطه هنا الموت ويرشد الى ذلك بيع الفضولي فان الايجاب والقبول سبب تام

في نقل الملك

في نقل الملك كما عرفت في تعريف البيع بانه اللفظ الدال على نقل الملك ومع ذلك لم يحصل
الملك لفقد شرطه وهو كون الناقل له مالكا فلما حصلت الاجازة من المالك ولو بعد
حين حصول الشرط نقل السبب عمله وكذلك هنا السبب التام في فعله الملك حصل بالايجاب
والقبول والشرط وهو الموت المتوقف عليه الملك لم يحصل فاذا حصل الشرط عمل السبب
عمله وحاصل الامر ان النقل التام والكشف التام انما يتحقق في القبول بالنسبة الى
الفرد المتنازع فيه وهو ما لو تأخر القبول عن الموت لا مط وذلك غير لازم ولا ضائر
ولا يمكن توهم ان يقال الاجماع واقع على ان القبول يستلزم احد الامرين لان ذلك
ظاهر الفساد دعوى ووضعا انتهى واما الثالث فالمنع من الملازمة لعدم قيام الدليل
عليها من العقل والنقل واما المانع من ان يكون قبول الموصى له قبل موت الموصى
شرطا بان لا موت قبل الموصى سلمنا ولكن نقول يمكن تنزيل اطلاق ما دل على
اعتبار قبول الوارث ورده لو مات الموصى له قبل موت الموصى على ما اذا لم يحصل
من الموصى له قبول في حال حيوة الموصى لانه الغالب فينصرف اليه الاطلاق
صرح في التذكرة والتحرير والقواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة
بانه لا يشترط في القبول ايقاعه فورا بل يجوز فيه التراخي والظاهر انه مما لا خلاف
فيه بين الاصحاب ويدل عليه اطلاق ما دل على صحة الوصية ويؤيده ما احتج به في
كره على ما ذكر فانه قال لان العقود انما التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب انتهى
ولا فرق فيما ذكر بين وقوع القبول في حال حيوة الموصى او بعدها كما هو صريح القواعد
هو في العقود المتجزة اختلف الاصحاب في توقف انتقال الملك الموصى به الى
الموصى له على قبضه على قولين الاول انه لا يتوقف عليه وهو للتذكرة غاية المراد و
التنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح والكفاية والرياض الثاني
انه يتوقف عليه وهو لبعض على ما يستفاد والثاني خبر عمران الباهلي قال سألت
ابا جعفر يعني الثاني عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عماله كل سنة فمات
العم فكتب اعط ورثته من الكفاية وغيرها ولكني لم اعرفه نعم حكى جماعة عن الشيخ

من المالك وهم

وابن حمزه القول بان تملك الموصى له للموصى به لا يستقر الا بالقبض فى هذا مخالفه لما عليه العامّة
بالاول من جهة كون القبض شرطا فى الاستقرار فان الظاهر منهم عدم كونه شرطا فيه وموافقه
لهم من جهة حصول الملك بمجرد القبول والمعتمد عندى ان القبض ليس شرطا فى التملك
ولا فى استقراره اما انه ليس شرطا فى التملك فلاطلاق ما دل على صحة الوصية وعموم الامر
بالوفاء بالعقود وقد استدل به على المختار فى المسالك والرياض وادعيا ان الاصل يقتضى
عدم الاشتراط ويعضده ما ذكر صبرا ان احدهما جزء مبنى الذى احتج به والذى دام ظله العالى
على المختار وقد وصفه بالصحة قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها
ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر
له على ولى فان لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها والثانى خبر عمران الناهلى قال سألت ابا جعفر
يعنى الثانى عن رجل اوصى الى واصرف ان اعطى عماله كل سنة فمات العم فكتب اعط ورثته
واما انه ليس شرطا فى الاستقرار فلاصالة بقاء الملك على حاله كما اشار اليه فى الروضة
وهى معتمدة فقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الى وقد اشار الى هذين الوجهين فى جامع
المقاصد فانه قال فى مقام الاحتجاج على المختار لان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على
وجود السبب الناقل والاصل عدمه ولعموم قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان يكون تجارة عن تراض انتهى **مصباح** اذا رد الموصى له الوصية بعد موت الموصى
وقبوله لها وقبضه اياها فلا عبرة به ولا يصح كما فى الشرايع والقواعد والتذكرة والتحرير
والدروس والمسالك والتنقيح والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه
امران الاول دعوى الاجماع عليه فى الشرايع والقواعد والتذكرة والدروس والتنقيح
والمسالك الثانى انه قد تملك الموصى به بعد القبول والقبض بالاجماع على ما حكاه فى
المسالك فالاصل بقائه حتى يثبت الرافع له ولم يقم حجة معتبرة على كون مجرد الرد رافعا له
وقد اشار الى هذا فى التذكرة والشرايع والمسالك وان قصد بهذا الرد هبة الموصى به للورثة
اعتبر فيه ما يعتبر فى الهبة كما صرح به فى التذكرة والتحرير **مصباح** اذا رد الموصى له بعد موت
الموصى وقبل قبول الوصية وقبضها فيصح الرد ح ولا ينتقل الموصى له اليه كما فى التذكرة

والتحرير

والتحرير والقواعد والشرايع والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية ويدل عليه
الاجماع المنقول عليه فى صريح التحرير وظاهر الروضة وجامع المقاصد والكفاية و
يعضده ما ذكره فى التذكرة والمسالك فى مقام الاحتجاج على ما ذكر قال الاول لانه اسقط
حقه فى حال تملك قبوله واحد واشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وابراء المديون بعد
الاستدانة وقال فى الثانى لان الملك لم يتحقق ح وكانت الوصية ح كالعقد الجائز اذا ابطله
حد انتهى وينبغى التنبيه لامرين الاول اعلم انه صرح فى التذكرة فان الملك المردود ينتقل
الى الورثة وقال هذا اذا كان الموصى به عين مال او منفعة والعين للورثة اما لو اوصى لواحد
بالعين والمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهى للورثة وهو ظاهر وجهى الشافعى والثانى
انها للموصى له بالعين الثانى اعلم انه اذا رد بعد القبض وقبل القبول فيصح الرد ايضا
كما سبق وقد صرح به فى التحرير والتذكرة والقواعد والشرايع وجامع المقاصد واللمعة
والمسالك وهو ظاهر اطلاق الدروس والكفاية ويستفاد منه كجامع المقاصد دعوى
الاجماع عليه ويعضده ما ذكره فى التذكرة فى مقام الاحتجاج على الحكم المذكور
فقال لان القبول جزء السبب وقد حصل الرد فيه فيبطل العقد كما لو لم يكن قبض
اذ القبض لا عبرة به ولا مدخل له فى التملك **مصباح** اذا رد الوصية قبل القبض و
بعد القبول فاختلف الاصحاب فى صحته ح على قولين الاول انه لا يصح كما لو رد
بعد القبول والقبض وهو للشرايع والتذكرة واللمعة ونكت الارشاد والمسالك
والروضة والايضاح والتنقيح والكفاية وجامع المقاصد وحاشية ارشاد للمحقق الثانى
الثانى انه يصح الرد كما لو رد قبل القبول والقبض وهو محكى عن الشيخ وابن حمزه
ويظهر من التحرير والدروس النوص فى المسئلة والمعتمد الاول لان الملك ينتقل
اليه بمجرد القبول ولا يتوقف على القبض لا فى اصل الانتقال ولا فى استقرار الملك
كما بيناه سابقا والاصل بقائه على حاله حتى ثبت المخرج عنه ولم يثبت ان الرد منه و
قد اشار الى ما ذكر فى التذكرة فقال فى مقام الاحتجاج على المختار لان الموصى له قد
ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا

وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لاحيا رفيه بحث ينقسم الى مستقر وغير
مستقر انتهى لايقال الوصية تمليك من الموصى بغير عوض فيصح ردها قبل القبض
كالوقف لانا نقول لانسلم كلية الكبرى ولايقال اذا رد فقد اعرض عن ملكه و
الاصل فيه خروج الملك عن مالكه خرج صوره الرد بعد القبول والقبض بالدليل
ولادليل على خروج محل البحث عنه فيكون مندرجا تحته لانا نقول هذا مدفوع بما ذكره
فى المسالك فقال متى وقع الرد بعد تحقق ملكه لم يؤثر رده لان الملك لايزول
باعراض مالكه عنه وان اقاد اباحة التصرف لغيره فيه فى بعض الموارد فان اباحة التصرف
امر آخر غير زوال الملك انتهى منه ولايقال الهبة تبطل بالرد قبل القبض وهى اقوى
من الوصية لانها منجزة والمنجز اقوى من المعلق ومن ثم قيل بتقديم منجزات المريض فيبطلان
الوصية بالرد اولى لانا نقول يمكن رد هذا بما ذكره المحقق الثانى فانه قال فى جامع
المقاصد فى مقام الجواب عنه وجوابه ان القبض قد ثبت اعتباره فى الموقوف هو والهبة
دون الوصية والحاقها بهما قياس والاولوية المذكورة ممنوعة فانها انما يكون مع تحقق العلة
وكونها فى الفرع اقوى ولانسلم ان المنجز اقوى من المعلق على ان الفرق قائم فان الملك فى
الوقف والهبة انما يكون بالقبض بخلاف الوصية فان القبول اما كاشف او ناقل انتهى
وقد اشار الى ما ذكره جماعة صرح فى التذكرة والتحرير والقواعد والشرايع واللمعة
والتنقيح والكفاية بان رد الوصية قبل موت الموصى لاعبرة به ويكون لغوا فيصح له
قبولها بعد موته وعزاه فى الدروس الى المشهور ولايخ لعموم ما دل على صحة الوصية
وعموم الامر بالوفاء بالعقود ويعضدها اشتهار القول به بين الاصحاب بحيث لم
يظهر فيه مخالف صريح لايقال اذا رد فقد ابطل الايجاب السابق كما اشار اليه فى
صه فقال يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب
السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقبضها كما لو رد الهبة الحية ولو فرق بان المانع هنا
انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله فى رد الوكيل الوكالة فانه ليس
له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراضى القبول لانا نقول لانسلم

ذلك

ذلك ووجه ظاهر بعد التامل ولايقال ان الحكم المذكور انما يصح على تقدير عدم صحة
القبول حال حيوة الموصى وهو خلاف مختاركم وقد اشار الى هذا فى جامع المقاصد فانه
قال اعلم ان قبضه اعتبار القبول اعتبار الرد فيها ايضا لفوات احد ركنى العقد لا لانسلم
ذلك لعدم الدليل عليه من العقل والنقل ولذا صار من معتبر القبول حال حيوة الموصى
الى بطلان رده هنا هذا وربما يدفعه ما فى المسالك فانه قال فى مقام الاحتجاج
على الحكم المذكور ووجهه ان الوصية لما كانت تمليكا بعد الوفاة فقبلها لم يحصل ملك و
ان حصل القبول فرده ح بمنزلة رد ملك الغير فوقع لاغيا لانه وان كان قد قبله
لكن شرط ملكه موت الموصى كما مر والفرق بينه وبين الرد بعد الموت وقبل القبول
مع عدم حصول الملك فيهما ان الملك بعد الموت قد نفى موقوفا على القبول لا غير فرده واقع
فى محله لان الملك قد بقى متوقعا على رضاه فاذا رد تبين عدم الرضا فبطلت الوصية كما لو
رد كل قابل للعقد الذى صدر ايجابه وبقى ملكه متوقعا على القبول وهذا بخلاف
الواقع فى حال الحيوة فان الملك فى يحصل وان قبل واعلم ان تفريع هذا الحكم على القول
بعدم اعتبار القبول فى حال الحيوة واضح والشبهة عنه ضعيفة اصلا بخلاف ما لو
اعتبر القبول حال الحيوة كما ذكره المص فان تفريع عدم تاثير الرد ح لايخ من اشكال
وقد حررنا ما فيه انتهى وينبغى التنبيه لامرين الاول واعلم ان مقتضى اطلاق الكتب
السابقة عدم الفرق فى فساد الرد فى حال الحيوة بين كونه قبل القبول وبعده و
قبل القبض وبعده وقد قطع به المحقق الثانى فى حاشية الارشاد الثانى اعلم
ان المستفاد من المحكى عن المسالك والتحرير انه لو قبل بعد الرد فى حال الحيوة
كان صحيحا كما اذا قبل بعد الممات وهو وجيه اذا رد الموصى له بعض
الوصية وقبل الثانى فطرح فى عد الارشاد والتحرير والشرايع وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية بانه صح قبوله ورده فتبعض له الوصية واحتج عليه فى
المسالك فقال لما كانت الوصية تبرعا محضا لم يرتبط بعض اجزائها ببعض
فكما يصح قبول جميعها يصح قبول البعض ويلزم منه حكمه خاصة بخلاف البيع

ونحوه من عقود المعاوضات فان المشترى لو قبل البعض وقع لاغيا لان الغرض
فيه مقابلة اجزاء العوض فالبعض الذى اختص بالقبول غير مقصود للبايع
الا مقيدا بالجملة بخلاف التبرع المحض فان القصد الى الجملة ينضمن القصد الى كل واحد
من اجزاءها منضمة ومنفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ونجز الوارث
بطل فى الزائد وصح فى قدر الثلث وان قبل الموصى لموصى له لعدم الارتباط الذى
بيناه وفى هذه الاخر ان مسئلة آت فى عقود المعاوضات المحضة كما لو باع ملكه وملك
غيره صفقة وقبلها المشترى ولم يجز المالك فان البيع يصح فى بعض دون البعض
مع عدم جواز الاقتصار على قبول البعض ابتداء وما زاد على الثلث فى الوصية
بمنزلة التصرف فى مال الغير وان لم يكن عينه انتهى وقد اشار الى هذه الحجة
فى جامع المقاصد وهى لائحة عن مناقشة الا انى لم اجد خلافا فى المسئلة
اذا مات الموصى له الذى له وارث قبل موت الموصى ولم يقبل فاختلف الاصحاب
فى صحة الوصية ح على اقوال الاول انها صحيحة مطلقا وان وارث الموصى
له يقوم مقامه وينتقل اليه الملك كما كان لورثته على تقدير قوله وهو للنهاية
والمراسم والشرايع والنافع والقواعد والتحرير واللمعة والكفاية وموضع من
ارشاد وحكى عن فخر المحققين والمفيد وفى النافع والكفاية انه الاشهر وفى
التذكرة والمختلف وجامع المقاصد وحاشية الارشاد للمحقق الثانى والنكت للشهيد
والروضة والمسالك والمهذب انه المشهور وعن المفيد انه مذهب اشهر
بين الاصحاب وفى الدروس انه قول المعظم وفى التنقيح انه قول الاكثر الثانى
انها باطلة وهو للتذكرة والمختلف والنكت للشهيد وموضع آخر من الارشاد
وظاهر المحكى عن الاسكافى وحكى عن المحقق ايضا الثالث انها تبطل اذا دلت
القرينة على ارادة الموصى تخصيص الموصى له بوصيته والا فلا وهو للروضة
وجامع المقاصد وظاهر الدروس والرياض والمفاتيح والوافى وصدى
ويظهر منه ان فرض وجود القرينة على ارادة المحقق التخصيص خارج عن محل نزاع

الاصحاب

الاصحاب وللقول الاول وجهان الاول ان القبول كان حقا للمورث فيثبت لوارثه
بعد موته كما فى الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرهما واورد عليه فى
المسالك فقال واما الاستدلال بكون القبول حقا للمورث ففيه منع كلية الكبرى
المدعية ان كل حق يورث ان سلم ان القبول حق فان حق القبول لا يورث فى
سائر العقود اجماعا كما لو باع للوارث او وهب ذات المشترى او الموهوب
قبل القبول فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا يعتد به قطعا فكذا هنا
مع انا نمنع من كون القبول حقا للمورث مطلقا وانما كان حقا للمورث على
تقدير مباشرته ويرشد اليه ان الاغراض فى الموصين يختلف اختلاف الاشخاص
فقد يكون للموصى غرض فى تخصيص الميت دون وارثه وهذا بخلاف حق
الخيار والشفعة ونحوهما فان ذلك من الحقوق الثابتة المستقرة للمورث شرعا
بحيث لا تدرء لمن غلبه الحق على اسقاطه بنفسه بترتب غليه غرض مالى فيورث
عنه بخلاف قبول الوصية فانه لا يشتمل على شيئ من هذه الخواص انتهى وفيه
نظر لامكان اثبات الكلية العامة بان كل حق يورث بعمومات الايات والاخبار
الواردة فى الارث فانها غير مختصة بالمال بل شاملة للحقوق المالية وغيرها ح
جدى نعم اما منع الصغرى وعدم تسليم كون القبول حقا للمورث فقد اجاب عنه
عن جدى فما قال فى تغليبه على المالك وقوله مع انا نمنع الا يخفى فساده فان الذى
جعله الله حق المورث هو انه له ان يقبل ايجاب الموصى وهو مقدم على المباشرة بالبديهة
فكيف يصير مؤخرا عنها موقوفا عليها الثانى ما ذكره فى التذكرة فقال فى مقام الاحتجاج
على القول المذكور لانه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات
بعد موت الموصى وقبل القبول انتهى وفيه نظر الثالث اخبار مستفيضة منها
خبر اشنى والباهلى المتقدم اليه الاشارة ومنها خبر محمد بن قيس عن ابى جعفر ع
قال قضى امير المؤمنين فى رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفى الذى
اوصى له قبل الموصى قال الوصية لوارث الذى اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهد

كان او غائبا تتوقف الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث الذى اوصى له الا ان يجيز
فى وصيته قبل موته فقد صرح فى جامع المقاصد والمسالك بانها نص فى القول المذكور
لا يقال يدفع التمسك بهذه الرواية ما ذكره فى لف والتنقيح والمسالك من انها
ضعيفة السند لاشتماله على محمد بن قيس وهو مقول على جماعة فيهم الضعيف
ولا قرينة على ان المراد منه الثقة هنا فلعل المراد منه الضعيف لانا نقول لا نسلم
ضعف سند الرواية لان الظاهر ان محمد بن قيس هنا هو البجلى الثقة لما ذكره جدى
منه فقال لا يخفى انه البجلى الثقة لانه الراوى لقضايا امير المؤمنين ع ولانه الذى
يروى عنه عاصم بن حميد ويوسف بن عقيل انتهى وقد اشار اليه والذى دام ظله العالى
ولعله لذا حكم فى الدرر بحسن الرواية سلمنا ضعف السند ولكنه مجبر بالشهرة والضعيف
المجبر بالشهرة حجة على التحقيق وللقول الثانى وجوه ايضا الاول ما ذكره فى التذكرة فقال
فى مقام الاحتجاج عليه لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم يصح كما لو وهب ميتا وذلك
لان الوصية عطية بعد الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية الثانى ما ذكره
فى المختلف فى المقام المذكور لان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وقد بينا
ان القبول المعتد به هو الذى يقع بعد الوفاة فقبل الموت لا عبرة به الثالث
ما ذكره فى النكت فقال فى المقام المذكور لان انتقال الموصى به اليهم اما من الموصى
له او من الموصى ولا سبيل الى احدهما اما الاول فلان المنتقل اليهم اما القبول او
متعلقه والثانى بط اجماعا ضرورة عدم دخوله فى ملكه الا بالايجاب والقبول والوفاة ولم
يحصل سوى الايجاب والاول ايضا بط لان القبول فى العقود لا يورث كقبول البيع
والهبة وغيرهما واما انه لا سبيل الى الثانى وهو انتقاله عن الموصى فلان الموصى لم يقصد
هم بالوصية اذ المقصود انما هو موته ثم الرابع صحيحة محمد بن مسلم عن ابن عبد الله ع
قال سئل رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشى الخامس موثقة
منصور بن حازم عنه ع قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث فى حديث
فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشى وبعضدها ان الجمهور على ما صرح به فى التذكرة

اوا

روايات الوصية ح عن امير المؤمنين ع وفى جميع ما ذكر نظر اما فيما عدا الوجهين
الاخيرين فلانه امنها د فى مقابلة النص المعتبر وهو صحيحة محمد بن قيس فلا ملتفت
اليه واما فيهما فلضعف دلالتهما على القول المذكور لما ذكره جماعة منهم الشهيد
الثانى فانه قال والحق ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما فى المطلوب لانهما كما
يحتملان ان الوصية شئ لا يعتد به بمعنى بطلانها يحتمل ارادة ان الموت ليس بشئ
ينقض الوصية بل ربما كان الثانى انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر فى
افعل وبه يندفع المنافى بين الروايات فيكون اولى انتهى سلمنا دلالتهما لكن دلالة
خبر محمد بن قيس على القول الاول اقوى من دلالتهما على القول الثانى فيجب ترجيحه
خصوصا اذا اعتضد بفتوى الاكثر وينبغى ح حمل ذينك الخبرين على ما لا يخالف خبر
محمد بن قيس وهو الاول بل حملهما على صورة عدول الموصى عن وصيته قبل قبول
الورثة الثانى حملهما على صورة يجبر بامره رد الورثة للوصية وعدم قبولهم اياها
الثالث حملهما على صورة عدم وجود وارث للموصى له ولا بعد فى هذه التاويلات
لانها من باب تخصيص العام ببعض افراده وهو شايع هذا وقد حملهما فى الوسائل
على التقية قال لانه مذهب اكثر العامة وللقول الثالث ان مقتضى الجمع
بين الاخبار المذكورة ذلك كما اشار اليه فى س وان اعطاء الموصى به لورثة الموصى
له مع قيام القرينة على ارادة الموصى تخصيص الوصية بالموصى له تبديل للوصية وهو غير جائز
وفى كلا الوجهين نظر والمسئلة غير خالية عن شوب الاشكال الا ان القول الثالث لا يخلو عن
قوة لان الاصل عدم انتقال الموصى به الى مطلقا خرج منه ما اذا لم يقم قرينة على ارادة التخصيص
بالدليل ولا دليل على خروج صورة ارادة التخصيص منه فيبقى مندرجا تحته لا يقال الاطلاق
خبر الباهلى ومثنى ومحمد بن قيس يدفعه لشموله للصورتين لانا نقول الاطلاق تصرف
الى الغالب وهو غير محل الغرض فينفى الاصل المشار اليه سليما من المعارض او لا يقال
ان ترك الاستفصال فى خبر الباهلى ومثنى يمنع من انصرافه الى الغالب لانه مما يفيد
العموم والعام لا ينصرف الى الفرد الغالب لانا نقول لا نسلم ذلك لما حققته فى الوسائل

ولا نقال يدفع ما ذكر شهرة القول الاول لانا نقول لا نسلم ذلك اما لان الشهرة ليست
بحجة او للمنع من تحققها لان القائلين بالاول لم يصرحوا بانتقال الوصية الى ورثة الموصى
له في صورة وجود القرينة على ارادة تخصيص الوصية بالموصى له وانما يستفاد
ذلك من اطلاق كلامهم وقد عرفت ان الاطلاق ينصرف الى غير هذه الصورة وينبغي
التنبيه مورد الاول اعلم انه اذا مات الموصى له بعد الموصى وقبل قبول الوصية فاختلف
الاصحاب في صحة الوصية ح على اقوال الاول انها صحيحة وان وارث الموصى له يقوم مقامه
كما سبق وهو النهاية والسرائر والمراسم والشرايع والقواعد واللمعة وحكاه في الدروس
والتنقيح والمسالك والروضة عن المشهور بل ربما يستفاد من التذكرة انه متفق
عليه الثاني انها لا تصح وحكاه في المسالك والكفاية عن جماعة الثالث انها لا تصح
في صورة ارادة الموصى تخصيص الموصى له بالوصية وتصح في غيرها وهو للدروس
وجامع المقاصد والروضة والرياض وهذا القول لا يخ عن قوة لنا على البطلان
في الصورة الاولى ما تقدم اليه الاشارة من الاصل السليم عن المعارض وعلى الصحة
في الصورة الثانية اطلاق خبر ضنبي والباهلي ويؤيده ما ذكره في المسالك فقال ويمكن
ترجيح التفصيل الاخير بناء على ما تقدم من كون القبول على تقدير ما حرم عن الموت
كاشفا عن سبق ملك الموصى له من حين الموت وقد كان الموصى له ح حيا قابلا للملك
ولا يقدح فيه كون القابل غيره لانه كالنائب عنه حيث هو الوارث عنه نعم لو قيل بان
الوارث مع قبوله ينتقل الملك اليه ولا يدخل في ملك الميت كما اختاره العلامة اشكل
هذا القول من حيث ان الموصى له بعد موت الموصى لم يكن مالكا ولا صالحا للملك لسبب
موته قبل القبول والوارث قبل موت مورثه ليس بقابل ايضا لملك الموصى بلانه
ليس بموصى له ولا انتقل اليه الحق بعده فكشف القبول عن ملكه من حين الموت
غير موجه بل غايه ما يمكن جعله كاشفا عن ملكه من حين موت مورثه وهو
امر اخر غير الكشف والنقل الا ان الاشكال انما يأتي على القول بانه لا يدخل
في ملك الميت مطلقا كما اطلقه بعضهم وهو لا يتم والحق انه على القول الكشف

ضعيف

ضعيف الى ملك الميت انتهى الثاني اعلم انه يستفاد من اطلاق كلام المفيد والشيخ في يه
والدايمي في الى اسم ان الموصى به ينتقل الى الورثة قهرا ولا يتوقف على قبولهم ويظهر من لف انه ذهب
المشهور وهو مقتضى اطلاق الاخبار الدالة على انتقال الموصى به الى الورثة اذا مات الموصى
له ويمكن تنزيل الاطلاق على صورة قبولهم لان المستفاد من اكثر الاصحاب ان انتقال
ذلك يتوقف على قبولهم ومراده عن الشهيد عليه الاجماع الثالث اعلم انه ذكر في التحرير امورا
متعلق بالمقام لم احد احدا تعرض لها غيره ما جنب نقل ما فيه قال اذا مات الموصى له قبل القبول
او لو قام وارثه في ذلك مقامه ولا يبطل الوصية بالموت ولا يلزم الوصية في حق الوارث
بالرد كما كان لمورثه فان ردها الوارث بطلت وان قبلها صحت وثبت بها الملك
من حين قبوله ولو تعدد الورثة فان قبل بعضهم ورد بعض لزمت في حق القابل و
بطلت في حق الرادين وان قبلوا اجمع ثبت لهم وكذا ان ردوا اجمع بطلت بالكلية ولو كان
فيهم مولى عليه قام وليه مقامه في القبول والرد وانما يفعل ما للولي عليه الحظ فيه فلو كان
الحظ في القبول فرد لم يصح وكان له القبول بعد ذلك ولو كان الحظ في الرد فقبل لم
يصح فلو اوصى لصبي عن يتعتق عليه وعليه صرف في القبول بان يلزمه نفقته لاعسار
ابي الصبي لم يجز القبول ولو كان الصبي فقيرا وكان الموصى به ذا كسب لزمه القبول
لان الحظ في عتق الغير انه من غير جوز انتهى اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية
ولم يخلف وارثا فاختلف الاصحاب فيمن ينتقل اليه الوصية على قولين الاول انه
ورثة الموصى وهو النهاية والمختلف والنافع والسرايع والرياض وحكي عن المفيد و
الدروس انه قول المعظم وفي التنقيح انه قول المعظم الاكثر وفي الرياض لعله عليه ما
المتأخرين الثاني انه الامام ع وهو محكي عن ابن ادريس للقول الاول ان الاصل
عدم انتقال الوصية الى غير الموصى له وفسادها اذا لم يمكن الانتقال اليه خرج ما اذا كان
له ورثة بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيكون مندرجا تحت الاصل و
اذا وجب الحكم بفسادها تعين الحكم برجوعها الى ورثة الموصى وقد استدل الى هذا
الوجه والدي دام ظله العالي وكذلك العلامة في لف فانه قال لنا انه قد تعذر انفاذ الوصية

فيبطل ويرجع الى ورثة الموصى وللقول الثانى ان الامام ع وارث مع فقد القرابة فيندرج
تحت اطلاق ما دل على رجوع الوصية الى ورثة الموصى له اذا مات من غير قبول لها الى هذا
اشار المحقق والشهيد الثانى قال الاول والذى تعضده اصول مذهبنا انه لا امام المسلمين مع
قبوله للوصية الا فان لا بد له من وارث من ذوى الانساب ذى الاسباب وقال الثانى
ويحتمل ان ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث فى الجملة ويرث حق
القبول كما يرثه وارثه لقيامه مقامه فى ارث جميع ما يورث عنه ويتولاه ماله العام وهو
الحاكم الشرعى مع عدمه انتهى وفيه نظر لان المتبادر من الاطلاق المذكور غير الامام ع
كما صرح به والذى دام ظله فلا يشمله وينبغى التنبيه لامور الاول اعلم ان المستفاد من اطلاق
كلمات القائلين بالاول رجوع الوصية الى ورثة الموصى مطلقا ولو كان حيا والظاهر انه
منزل على صورة الكثرة فقد وقع اليه ما فى التنقيح فانه قال الاكثر على انه اذا لم يكن للموصى له
وارث فانها يرجع الى الموصى او ورثته الثانى اعلم ان المستفاد من اطلاق جملة من عبارات
رجوع الوصية الى ورثة الموصى اذا لم يخلف الموصى له وارثا مطلقا ولو كان الموصى
له قد قبله بعد موت الموصى وفيه نظر لانه بعد القبول ينتقل الملك اليه فيكون كسائر
املاكه فلا معنى لرجوعه الى الموصى بل لا تدور رجوعه الى من يرث سائر املاكه و
يمكن تنزيل اطلاق عبارات الجماعة الى غير محل الفرض الثالث اعلم انه قال فى المسالك
ان الموصى له اذا مات فى حيوة الموصى ولم يخلف وارثا رجعت الوصية الى ورثة الموصى
بمعنى بطلانها ح وهذا الحكم شامل باطلاقه لما كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده
والحكم فى الاول واضح ثم قال واما الحكم الثانى وهو ما اذا كان موته بعد القبول
حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية ح لتمام
سبب الملك بالايجاب والقبول ويوقفه على الشرط وهو الموت ولا يوجب بطلانه
ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه لحصول الشرط يتم الملك للوارث
فينبغى ان يتم هنا ايضا ويمكن الجواب عنه بان الملك لما كان مشروطا بالموت
لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح فلا بد من مستحق صالح للتملك لينتقل اليه الملك فان

مجرد اسباب ناقلة لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط وح فان كان للموصى له
وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية الملك وان لم يقبل بناء على القبول
الثانى وان لم يكن له وارث لم يحل الملك محلا قابلا له لينتقل اليه اذ ليس هناك الا الموصى
له وقد فاتت اهلية الملك بموته او وارثه والفرض عدمه نعم يتمشى على الاحتمال السابق هنا
بطريق اولى ان ينتقل الملك الى الامام لتمام سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث
للموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا
اقوى اذا رد الموصى له الوصية فى موضع يصح له رده فصرح فى التذكرة
التصريح بان الوصية ح تبطل ح ويرجع الموصى به الى التركة ويظهر من السرائر دعوى
الاجماع عليه فانه قال لا خلاف بين اصحابنا انه اذا رد الموصى له الوصية بعد موت الموصى
فان الشيء الموصى به يعود الى الورثة ويقسم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
انتهى ويؤيد هذا ما اشار اليه فى التذكرة فقال لان الاصل ثبوته لهم وانما خرج بالوصية
فاذا بطل رجع الى ما كان عليه كان الوصية لم توجد انتهى وينبغى التنبيه لامور الاول
اعلم انه صرح فى الكتابين بان الرد يحصل بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية
او ما يقوم مقام ذلك وربما يستفاد منهما عدم الافتقار الى اللفظ قال فى الاول يحصل
الرد بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما يقوم مقام ذلك من الالفاظ
يؤدى معناه وقال فى الثانى ويحصل الرد بقوله رددت الوصية وما اداى هذا المعنى
مثل لا اقبلها وشبهه انتهى ويظهر من جامع المقاصد الافتقار اليه فانه قال قصد الرد غير
كاف فى حصول كما ان ارادة القبول لا يكفى عنه وكما ان ارادة الوصية لا تعد وصية ووجهه
ان الاسباب من عقود وايقاعات وفسوخ يوضع الشارع وتعيينه فلا بد لها من عبارة متواضع
عليها يستدل بها على المراد انتهى وفيه نظر الثانى قال فى التذكرة لو كانت الوصية لاثنين فقبل
احدهما ورد الاخر رجع نصيب الراد الى جميع الوارث كالواحد وقال ابن الجنيد يرجع نصيب الراد
الى الورثة وليس ببعيد الثالث قال فى التذكرة لو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود
لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه فينبغى على ما كان عليه ولانه لا يملك دفعه

الى اجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص
به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك ولانه يملك ان يدفعه الى اجنبي فكذا ان يدفعه الى وارث
فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قبل ما اردت بقولك لفلان ان اردت تمليكه اياها
وتخصيصه بها فتبطل اختص بها اذا اتى بايجاب ثانيه وان قال اردت ردها الى جميعهم لرضى فلك
عادت الى جميعهم اذا قبلوها ولو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة وحصة
غيره للوارد ولو مات ولم يبين مراده جعل ردا على جميع الورثة واشار الى ما ذكر في التحرير فقال
ولو عين الرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود ولم يكن له ذلك اما امتنع الرد فيه لاستقرار
ملكه عليه فله ان يخص به من شاء من الوارث والاجانب الرابع قال في التذكرة اذا لم يقبل
الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد انتهى
اذا اوصى بجاريته وحملها لابيه صح ذلك كما يستفاد من جماعة لعموم ما دل على صحة الوصية
وجهالة الحمل وعدم العلم بكونه ذكرا او انثى واحدا او متعددا غير قادحة نعم يتوقف ذلك
على كون الولد رقا لمولى الجارية واما اذا كان حرا فلا يصح الوصية به قطعا وينبغي التنبيه لامور الاول
ان الموصى له وهو والد الحمل ان قبل الوصية بعد موت الموصي فيستفاد منهم انه يعتق الولد عليه
لدخوله في ملكه الثاني ان الموصى له اذا لم يقبل حتى مات وكان موته قبل موت الموصي
انتقل القبول الى وارثه كما في الشرائع والتحرير والقواعد وغيرها ووجهه ما تقدم اليه
الاشارة من انه اذا مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه الثالث ان الوارث اذا
قبل الوصية فيما فرضناه ملك الجارية والولد ولا يعتق الولد على الموصى له كما صرح
به جماعة قال في الشرائع لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فان قبل
القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث والولد ان كان مما يصح له تملكه
ولا يعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة وقال في التحرير لو اوصى بجارية
وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك
الولد ولا يعتق على الموصى له لانتفاء الملك بعد الموت وقال في جامع المقاصد اذا
اوصى مالك الجارية الحامل من زوجها بها وبالحمل للزوج حيث يكون الحمل رقا لمولى

بشرط

بشرط ونحوه حيث يصح ثم مات الزوج قبل القبول وقبل موت الموصي ثم قبل الوارث فان الحمل
لا يعتق على الموصى له ولم يدخل في ملكه ولا على الوارث الا ان يكون الوارث ذكرا والحمل انثى وقال
في المسالك اذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقاله حقه الى وارثه فقبل الوصية بها ملك
الجارية والولد لا يعتق الولد لان اباه لم يملكه وانما انتقل ملكه ابتداء الى الوارث نعم لو كان ممن
يعتق على الوارث ابتداء الحمل انبغي العتق عليه ولو فرض كون الوارث متعددا او بعضه ممن
يعتق والآخر ممن لا يعتق عليه كما لو كان ابنا وبنتا عتق بحساب ما يرث منه من يعتق عليه
فيعتق في الفرض ثلثاه الرابع اذا مات الموصى له بعد موت الموصي فينتقل القبول الى الوارث
واذا قبل ملك الجارية والولد ولا يعتق على الموصى له واستشكل هذا في المسالك فقال بعد ما نقلنا
عنه سابقا وهذا كله مبني على ان قبول الوارث موجب انتقال الموصى به اليه ابتداء من غير توسط
الموروث مطلقا ويشكل على القول بكون القبول كاشفا فانه يقتضي ملكه من حين الموت فلو فرض
كون موت الموصى له بعده لزم من الكشف ظهور انتقاله الى ملك الوارث لانا الوارث
من حين الموت لم يكن ولو فرض وارثا فلا يتصور ملكه الموصى له والقول باختصاص
حكم الكشف بما يمكن فيه بالنسبة الى الوارث وهو الحكم بملكه من حين موته الى حين
قبوله نظرا الى الجمع بين الحكمين المتنافيين بحسب الامكان لا يطابق التعليل الدال على القول
بالكشف وقد عرفته سابقا لان حاصل الموجب له انحصار الملك بعد موت الموصي به في الميت
او الوارث او الموصى له مع اثبات بطلان ملك الاولين فلو لم يحكم بملك الموصى له ولا بملك وارثه
على المحذور السابق واضح الى اثبات مالك الملك ح ومعه لا ضرورة الى القول بملك القابل
قبل قبوله ومع كون القبول جزء السبب الملك والتحقيق في هذه المسئلة القول بملك
الموصى له في هذا الفرض وان كان غير قابل لقيام قبول الوارث مقام قبوله لانه خليفته
ونائب عنه فكانه بالوصية اليه قد صار له ملك ان يملك ولو تغير اختياره على تقدير
قبول مورثه وهذا غير صائر لان قبول الوصية ليس بشرط في التملك مطلقا بل قد تصير
الموصى له مالكا بدون القبول في بعض الموارد فصيرورته مالكا مقبول خليفته او لا
انتهى وفيه نظر الخامس صرح جماعة بان ولد الجارية لا يرث اباه الا في بعض الصور

قال في الرابع ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن يعتق على الوارث ويكونوا جماعة ويرث
لصفه قبل القسمة وقال في التحرير ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن يعتق على الوارث
ويكون الوراث جماعة فيرث بعتقه قبل القسمة وقال في جامع المقاصد فاذا عتق لم يرث
الا ان يكون الوارث صبغة التحق وزال المانع من الارث قبل القسمة وقال في جامع
المقاصد فاذا عتق لم يرث الا ان يكون الوارث الخ انتهى ولصاحب المسالك هنا كلام ينبغي
نقله ضا فيقول قال في المسالك في حمله كلام له واما الارث بالنسبة الى هذا الولد فيقول
ان حكمنا بعدم عتقه على ابيه كما اطلقه المص لم يرث منه لانه رق الا ان يكون ممن
يعتق على الوارث فيمكن فرض ارثه بان يعتق قبل القسمة حيث يكون الوارث متعددا
وان قلنا بعتقه على ابيه على تقدير آخر موته عن الموصى بناء على الكشف ورث ايضا
في الجملة ونحو يا البحث سم بامرين احدهما اثبات اصل الارث وجهه واضح لان ثبوته
معلوم وانما المانع من ارثه الرق وقد زال بقبول الوارث حيث يعتق عليه اي على الميت
لانه القرض وقد خالف في ذلك الشيخ فمنع ارثه مط لانه موقوف على قبول الوارث
فلو قوض كونه وارثا لاعتبر قبوله في الارث واعتبار قبوله موقوف على كونه وارثا
فيدور وواجب بان المعتبر قبول الوارث في الحال لا في المآل وقد حصل بقبول من كان
وارثا ح والثاني ما يرث منه فيقول ان كان الوارث متحدا لم يرث هذا الولد مط الا اختصاص
الوارث بالتركة قبل عتقه وان كان متعددا فلا يخ اما ان يكون موت ابيه الموصى له قبل
موت الموصى او بعده ففي الاول لا يرث من اصه مط لانها لم يدخل في ملك ابيه فلم يكن
من التركة كما لم يدخل هو فيها واما ما تركه ابوه وان كان وقع القبول قبل قسمة لورثته
شاركه او اختص وفي الثاني مبني على الكشف بالقبول او الانتقال فعلى الاول لا يرث
من اصه سببا ايضا لانها لم يدخل في ملك ابيه وعلى الكشف يرث منها لانها صارت من جملة التركة
والحال انها لم ينقسم حين الحكم بجزئه لان ذلك حين القبول وان كانت بقية التركة قد قسمت
بين ارثه من باقي التركة على القسمة وعدمها وقد قررناه بعلم ان قول ايضا ويكونوا جماعة
فيرث لعتقه قبل القسمة يتم مع الطلاقه بل قد يكون عتقه قبل القسمة وقد يكون بعدها فيتم

تامل

يا في مط بالنسبة الى امه كما بيناه ولعل المص اراد اثبات مطلق الارث كما يبدو اليه الطلاق
التعليل انتهى اختلف الاصحاب في توقف انتقال الموصى به الى الموصى له وتملكه
اياه على قبوله في مقام يلزم اعتباره على قولين الاول انه يتوقف عليه ولا يحصل الا به
فهو اما جزء السبب القبل او شرطه وهو للحلي في السرائر والمحقق في الشرائع والعلامة في
موضع التحرير والمختلف والسيوري في كنز العرفان وحكاه في الايضاح وجامع المقاصد
عن الشيخ في كتاب الفطرة من الخلاف ويظهر من المسالك ومجمع الفائدة المصير اليه الثاني
انه لا يتوقف عليه بل قد ينتقل الموصى به اليه بمجرد الموت ولكن لا يحكم به بحسب الظاهر
حتى تحقق القبول فان تحقق حكم به فيكون ح كاشفا عن انتقال الموصى به اليه حين
الموت وان لم يتحقق فلا يحكم بذلك بل قد يحكم بعدم الانتقال اصلا وهو فيما اذا رد الوصية
فيكون الرد ح كاشفا عن عدم تملك الموصى له للموصى به وهو للعلامة في القواعد
والتذكرة وموضع من التحرير والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد في اللمعة
والفاضل الخراساني في الكفاية ووالدي العلامة في الرياض وحكاه في الايضاح
وجامع المقاصد عن بعض كتب الشيخ وعن الاسكافي وفي المسالك والكفاية و
المفاتيح وغيرها عن الاكثر وحكي عن بعض التوقف للاولين وجوه الاول
انه لو كان الموصى به ينتقل الى الموصى اليه بمجرد الموت ولم يتوقف على
القبول لما جاز للموصى له رد الوصية وابطالها به لان ما صار ملكا لا ينتقل الى غيره
بمجرد الرد ولذا لا يجوز الرد بعد القبول والتالي بط فكذا المقدم وفيه نظر لما ذكره
المحقق الثاني من بطلان الوصية بالرد لا يستلزم كون القبول سببا او شرطا لجواز
كونه كاشفا عن الملك والرد كاشفا عن عدمه قوله لان ما صار اه ممنوع لانا لا نقول
ان الوصية ينتقل اليه بالموت مطلقا بل فيما اذا حصل القبول واما اذا لم يحصل وحصل
الرد فلا نقول بانتقالها اليه ح بالموت سلمنا ولكن الملازمة انما تسلم اذا لم يقم من الشرع
دليل على كون الرد مبطلا واما معه فلا قائل الثاني ان الاصل عدم انتقال الوصية
الى الموصى له الا بعد القبول وفيه نظر لان ذلك معارض باصالة عدم انتقالها الى

غيره اللهم الا ان ينهى يقال بامكان بقائها على ملك الميت فيبقى اصالة عدم الانتقال الى الموصى
له سليمة عن المعارض لكن ذلك محل اشكال الثالث ان القبول فى اكثر العقود دخيل فى
الملك فما يتوقف عليه النقل ولا يحصل بدونه فيجب الحكم بان القبول فى عقد الوصية
كذلك عملا بالاستقراء وفيه نظر لما ذكره المحقق الثانى فى جامع المقاصد فقال فى حمله كلام
له والوصية حكم منفرد عن البيع وسائر العقود فلا يبعد مخالفتها فى حكم القبول انتهى
منه الرابع ما ذكره فى السرائر فقال فى مقام الاحتجاج على مختاره فانه بعد ان
يدخل الشيئ فى ملك مالك بغير قبول واختياره لانه ليس فى اصول مذهبنا ذلك
ولا لاصحابنا فتوى بذلك ولا وردت فيه اخبار عن الائمة الاطهار ع ولا وضعه مصنف
منهم فى كتابه ولا اودعه فى بضعه ولا اجمعوا والاصل ان لا ملك فى ادعى دخول الاشياء
فى الاملاك بغير رضا المالكين ولا قبولهم فانه يحتاج الى دليل قاهر انتهى وفيه نظر
الخامس انه لو لم يتوقف انتقال الوصية الى الموصى له على القبول للغى اعتباره والثانى
باطل فالمقدم وفيه نظر للمنع من الملازمة لجواز ان يكون فائدته الكشف عن الانتقال
حين موت الموصى السادس ان القبول معتبر فى حصول الملك فهو اما جزء السبب
او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يشير الى ان
القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود
بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب وهو العين فى البيع والمنفعة
فى الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا فى انتقال الملك كما ان الملك للعين
والعلم بالعوضين شرط فيه قال جمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا
للمبيع تحققت ثمرتيه به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم
بالعوض وقد يبقى موقوفة على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق ناقلا سببا
الناقل وهو العقد كاجازة المالك فى عقد الفضولى والموت فى الوصية فا
لانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تاخر قبول
الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق

الملك

الملك قبل وفيه نظر لما ذكره فى التوضيح فقال بعد ذكر الوجه ونكل بان هذا الوهم
يقتضى ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك حصولا متوقفا على الشرط
وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد
والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط
فى انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك
على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا
على الايجاب والقبول والموت وبالجملة والقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم
العقد انتهى السابع ان الملك الثابت فى الحال لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم
المشروط على شرطه وفيه نظر لما ذكره فى جامع المقاصد فقال لعل الملك الثابت فى الحال معلقا
بشرط مستقبل بل انكشاف الحال عندها هو الشرط الثامن ان الموصى ليس له ولاية على الموصى
له فلا تملك كما لا يملك ازالة ملكه وفيه نظر التاسع ان انتقال الملك لا بد له من سبب لانه
حادث وليس الا الوصية والوفاة والقبول اجماعا والاولان لا يصلحان مع عدم الثالث
لتخلف المعلول عنهما وفيه نظر العاشر ما ذكره جدى ره فقال يظهر من الاصحاب ان
الفرق بين الهبة والوصية الا الكون فى الحيوة وبعد الموت ومعلوم ان الهبة يتوقف على
القبول وانه لا معنى لان يصير الموهوب وان لم يتحقق قبول منه فكذلك الوصية مع كون
الهبة اقوى لكونها فى حيوة الواهب فيوقف الوصية عليه بطريق اولى وللاخرين وجوه
منها ان الله تعالى جعل ملك الوارث بعد الوصية والدين والوصية هنا موجودة فلا يجوز
انتقال من التركة الى الوارث ولا يبقى على ملك الميت ولا يعود مالك ولا ينتقل الى
ملك غير الوارث والموصى له فلم يبق الا الانتقال الى ملك الموصى له انتقالا موقوفا
على قبوله اعتبارا بما سبق من دليله مع كون قبوله كاشفا عن سبق ملكه من حين
الموت اعتبارا بما ذكر من الدليل وعلى تقدير رده يتبين بطلان الوصية وانها كان
لم يكن فيكشف الرد عن ملك الوارث من حين الموت ولا ينافيه الحكم بانتقالها الى
الموصى له لان ذلك كان مراعى الوصية وقد تبين عدمها وكان هذا الموصى به على

تقديما لو لم يكن موصى به اصلا اما عدم جواز انتقال متعلق الوصية الى الارث قبل
قبول الموصى له فلامرين الاول ظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين الثاني
ما اشار اليه العلامة والمحقق الثاني قال الاول في كره في حمله كلام واما ان ينتقل الى الورثة
وهو باطل والا لكان الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الوارث
لو كره الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهته في الانتقال وحكم به بغير اختياره وقال
الثاني في جامع المقاصد انه لو ملك لكان يلقى الموصى له الملك عنه لا عن الموصى وهو
يقتضي خروج الملك عن المالك لا بسبب من قبله بل على وجه القهر حتى لو اراد خلافه
لم يؤثر ارادته شيئا وذلك خلاف الاصل ويمكن المناقشة في كلا الوجهين بما ذكره في
قلت فقال لقائل ان يقول على دليل الحصر من الاية انه لا مانع من القبول بانتقالها
الى الوارث قبل القبول لان الوصية قبله غير صحيحة لما عرفت من ان الوصية هي
التمليك المخصوص الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول ومن ثم كان القبول معتبرا فيها
وكانت الاية في قوله من بعد وصية مقتولة لان اطلاقها يقتضي ذلك فقبل القبول
لا وصية فينتقل الى الوارث بحكم الاصل ولا يزول عن ملكه الا بقبول الموصى له فح تحقق
الوصية ويحكم بانتقالها اليه ولا يقدح في ذلك ما قيل انه يلزم منه يلقى الموصى له الملك عن
الوارث وهو خلاف الواقع لمنع ذلك اذ يجوز كون ملك الوارث ح مراعى بعدم قبول الموصى
ومعينا نهاية قبوله فاذا حصل القبول انتفى ملكه وانتقل الى ملك الموصى له بسبب الوصية
السابقة وذلك سبب قهري من جهة الشارع سابق على ملك الوارث الا انه لما لم يكن
ثم تحقق ملك الوارث الى حين تمامه ثم ارتفع انتهى ويؤيد ما ذكره ما اشار اليه بعض
فقال لا دلالة في الاية على انتفاء الملك عن الوارث في الوصية لان المراد من بعد
وصية مقتولة بدليل انه مع عدم القبول يكون الملك للوارث لا محالة او ان المراد
من قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم اي لكم ذلك مستقرا بدليل ان الدين لا يمنع
ثبوت الملك للوارث مع انه اقوى من الوصية على انه الاية انما تدل على عدم ملك
الوارث قبل الوصية والدين بمفهوم المخالفة وهو ضعيف انتهى وقد يقال ان تقييد

الوصية

الوصية بالقبول خلاف الاصل فلا يصار اليه وكون الملك للوارث مع عدم القبول لا
يقتضي ذلك واما دعوى ان القبول مما يتوقف عليه صدق الوصية وضعيفة جدا
كما اشار اليه حدي فيما نقل في مقام دفع الدعوى المذكورة هذا فاسد قطعا لدخول الوصية
بالحج والزيارات من العبادات التي لا يعتبر فيها القبول قطعا بل هي العمدة فيها في صرف المال
فيها كما لا يخفى مع ان الوصية للفقراء وامثالها انه لا يشترط فيها القبول مضافا الى ما عرفت
من ان كون الوصية هي التمليك انه لا يقتضي اشتراط القبول بل عرفت ان الوصية لمعين
يكون الملك ملكه بمجرد الموت وبعده بلا فصل انه وصية قطعا لعدم صحة السلب وغيره
بل هو اجماعي انه مضافا الى ما عرفت من عدم ثبوت الحقيقة الشرعية في المقام بل القطع
بانتفائها انتهى والانصاف ان دلالة الاية الشريفة على ذلك محل التامل نعم يمكن ان
يستدل عليه بوجهين الاول انه لو انتقل الملك الى الوارث قبل قبول الوصية لجاز له
اتلافه لعموم الناس مسلطون على اموالهم ولكن التالي باطل فالمقدم لا يقال الملازمة
ممنوعة والعموم المذكور مخصص بغير محل البحث لانا نقول منع الملازمة بعيد
لان التخصيص المشار اليه على خلاف الاصل فتم الثاني ان العلامة في التذكرة
ادعى الاجماع عليه فقال يستحيل ثبوت الملك للورثة والا لتلقى الموصى له الملك
عنهم وهو باطل اجماعا واما انه لا ينبغي على ملك الميت فلما ذكره في جامع المقاصد
فقال اما الميت فيمنع ملكه لانه بالموت يخرج عن اهلية الملك وتصرك اثر الجمادات
وينتقل امواله عنه ولهذا لا يعلونه احكام المالكين انتهى لا يقال لا نسلم دعوى
خروج الميت عن اهلية الملك بل يمكن القول بانه يملك ولا اجماع على عدمه لوجود
القائل به كما يستفاد من الايضاح قال في الاول وعلى القول بان ملك الموصى
له متأخر عن القبول فهل الملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه وجهان لاستحالة
خروجه عنهما ويتعارض هنا بعد نية الارث الذي هو سبب ملك الوارث عن الوصية
واشتراطه بعدمه وكلما شرط بعدم ملكه والملكية منافية له قطعا فيحصل تقدم سببه
عليها واجتماعه مع منافي سببه وعدم اهلية الميت للملك لانه من الاعراض المشروطة

بالحيوة وقال بعض الفقهاء عدم اهليته للملك ممنوع ومنقوض بما ملكه فيما يحتاج اليه
من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه وقال الثانى اعترض بمنع انتفاء الملك عن الميت
فجاز ان يبقى على ملكه كما جاز ان تجدد له الملك لو مات قتيلا ووجبت الديات انها
تدخل فى ملكه ويؤدى منها ديونه ووصاياه وكما لو نصب شبكة حيتانا فوقع فيها صيد
بعد موته وكما لو كان على الميت دين فانه يجب صرفه فى الدين من التركة باق على
ملكه وكذا ما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه وهذه منه لانا نقول بدفع ما ذكره اشار
اليه فى جامع المقاصد فانه قال فى مقام دفع الاعتراض الذى اشار اليه وجوابه
انا قد بينا ان الموت سبب فى انتقال الملك عن الميت وخروجه عن الاهلية وتعلق
الدين والوصايا بديته المقتول لا يستلزم كونها مملوكة اذ يكفى فى ذلك سببها
منه فثبت المتعلق وان كانت مملوكة للوارث وليس فى النصوص ما يدل
على ثبوت الملك له وليس هذا بعجيب من تعلق الدين بمال الغير اذ رهن
وتعلق الدين بمال الغير اذا رهن وتعلق الدين بالتركة لا يقتضى كونها مملوكة
للميت لعدم المنافاة بين تملك الوارث اياها وتعلقه بها وكذا مؤن التجهيز والدفن
ولهذا لو فقد الميت او بذل ذلك باذل كان الجميع ملكا للوارث ولو خرج عنه
لم يعد اليه الا بسبب والصيد انما يملك الوارث دون الميت لقيامه مقامه فكان
كما لو نصب الشبكة هو بنفسه انتهى وفيه نظر واما انه لا يبقى بلا مالك فدعوى
الاجماع عليه قال فى جامع المقاصد لولا انتقال الملك الى الموصى له لزم
بقاء المالك بغير مالك واللازم باطل اتفاقا وقال جدى ره من المسالك
عند الفقهاء والمقولات عندهم عدم خلو المال عن المالك ومؤيد هذا ما ذكره الذكرى
فقال فى جملة كلام واما ان يبقى بلا مالك وهو بعيد لاستحالة بقاء ملك بلا مالك وقال
ايضا على ما حكى انه بعد الوفاة وقبل تسجيل كونه بلا مالك لانه نسبة بينه وبين الملوك
لا يقال يظهر من التراث المصير الى بقاء الملك بغير مالك فانه قال والذى يمكن ان يستدل
شيخنا ابى جعفر ويعضده من انه ليس يملك الميت ولا للورثة لما يبقى الا ان يكون داخلا

فى ملك

فى ملك الموصى له يقال ما يقول فى التركة اذا كان على الميت دين محيط بها جانبها بلا خلاف بيننا
لا يدخل فى ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قد انقطع ملكه وزال فينبغى ان يكون
موقوفة على وصاياه الدين والثبتى الموصى به بعد موت الموصى وعلى قبول الموصى له
سعى مولوما على القول لا يدخل فى ملك احد مثل التركة سواء لانا يقول لا غيره بما ذكره جدى
واما انه لا ينتقل الى غير الوارث والموصى فلدعوى الاجماع عليه قال فى التذكرة على ما
حكى يستحيل بقاء لغير الوارث وغير الموصى له اجماعا وقال فى جامع المقاصد ان المالك هنا
منحصر فى الميت والموصى له والوارث والحصر هنا اجماعى وههنا ما ذكره فى الايضاح
فقال فى مقام ذكر حجج اصحاب هذا القول احتج الاولون بوجوه الاول الابد المذكورة فى
الاصل اصرارا عن مجرد الوصية بفعل الموصى ولم يشترط القبول لقوله تعالى من بعد وصية
يوصى بها والاضرار والهدف على خلاف الاصل ولانه جعل الوصية متقدمة على الارث
وسببه الموت ولو كان القبول سببا او شرطا لزم ان يكون ما بالغير قبل ما بالذات وهو
محال الثانى كلما تقدم على الذى لم يخرج الى خارج عن علل المتاخر التامة وحكم ايصاء الموصى
متقدم على الارث للاية والموت علة فى الارث فلا يتوقف حكم الايصاء على غيره فالقبول
كاشف الثالث ان استحقاقه متعلق بالموت فاشبه الارث انتهى ومنها ما اشار اليه
والذى دام ظله العالى وجدى قدس سره قال الاول ويملك الموصى به بعد الموت بلا
خلاف كما فى لك وعن ط وهل يحصل الملك به قهرا كالارث وان كان متزلزلا ام به والقبول
معا ام القبول كاشف بالموت اقوال غير مستندة الى حجة معتد بها والامور الاعتبارية متعارضة
لكن لعل الاخر اظهر وعليه الاكثر كما فى لك وغيره لانا علمناه به لما مر بيد لان ذلك مقتضى
العقد بناء على ان مقتضى الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول
انما وقع على هذا الايجاب هذا مضافا الى ظواهر كثير من المعتبرة المستفيضة الدالة
على حصول الانتقال بمجرد الموت من دون توقف على امر اخر وفيها الصحيح
وغيره وهى وان لم تتضمن اشتراط القبول الا انها معتمدة او مخصصة بما دل عليه
والعام المخصص حجة فى الباقى ولا موجب لتخصيصها بالاضافة الى ما نحن فيه حتى

يرتكب وقال الثانى فى حمله كلام له وقياس المقام بالعقود الناقلة قياس بوما
ومع الفارق لان القبول فيها متصل بالايجاب مضافا الى الاجماع فيها والغنى
فى المقام لم يرد الا على الايجاب الذى هو كون المعين مثلا بعد الموت مالا لفلان
ومعلوم ان بعد الموت ليس الا ب حين الموت الموصى كما هو مقتضى الايجاب
لانه بعد الموت لا يكون ماله الا لجلاهر اخر وان كان بينه وبين موته بونا بعيدا
ومدة مديدة وبديهى ان القبول لم يكن الا قبول هذا الايجاب لا ايجاب اخر فصحة
هذا العقد لا يكون الا بعنوان الكشف كما هو مختار المعظم فى المقام ونظائرها
بل لا معنى للعمل حين القبول لان القبول لم يقع الا على ذلك الايجاب ووقوعه على
بعض الازمنة المتحققة من الايجاب بديهى الفساد كما لا يخفى والحاصل ان مال
المقام مال البيع الفضولى كما هو واضح وينبغى التنبيه لامور الاول لما اعلم ان الشيخ فى ط بعد
نقله القولين المتقدم اليهما الاشارة قال وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل
الى الموصى له بوفاة الموصى مثل الميراث ولا يدخل فى ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك
استقر ملكه عليه وان رد انتقل الى ورثة الموصى وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه الا
وهذا القول مما صار اليه فى موضع من ط ومن الخلاف على ما حكى وحكاه عن التذكرة
ايضا وفيه نظر وحكاه فى التدريس عن ظاهر الاسكافى وفيه نظر ايضا ولجمع له بوجوه
الاول ما ذكره فى التذكرة وهو عين ما صححه الشيخ وبنى الجهة الاولى من جمع القائلين
بان القبول كاشف الثانى ان الوصية مشابهة للارث من حيث انه يملك الموت
وان فارقته فى جواز ازالة ما حصل من الملك قهرا برد الوصية فيجب ان ينتقل الى الموصى
الموصى له بمجرد الموت كما ان الملك ينتقل الى الوارث به الثالث ما ذكره جدى قدس سره
فقال بعد الاشارة الى القول المذكور ودليله هو ظواهر الاية والاخبار حيث دلت
ان بمجرد الوصية يصير المال للموصى له ثبت من الاجماع وغيره قابلية رده ولهذا
فى ذلك من جهة ان الظاهر منها ان الارث لا يكون الا بعد الوصية والدين مع
عدم انتقال كلهما الى الوارث بالموت وانحصار المنتقل فى الارث ولما كان من المسلمات

فى الايضاح والتنقيح وس ع

عند الفقهاء

عند الفقهاء والمقبولات عندهم عدم خلو المال عن المالك ثبت كون الوصية ملك الموصى له
مع ان الظ كون حال الوصية حال الدين فكما ان الدين للديان فكك الوصية للموصى له
وكون المراد بعد الوصية المقبولة له خلاف الاصل والظ وايضا ظهر من الاية والاخبار
وجوب العمل بما اراد الموصى فى وصيته وان من بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على المبدل
فلو صرح الموصى بذلك غاية التصريح وبالغ فى التوضيح مثل اذا قال لاولاده اجعلوا الدار
ولدى الذى مات ابوه فى جنونى مثل والده شريكا لكم بمجرد موتى ويكون حاله حالكم
من دون تفاوت اصلا وهم رضوا بذلك او كان الوصية من ثلثه فلا شك فى كونه وصية
حقيقة لعدم صحة السلب وغيره مضافا الى كونه متفقا عليه عند الفقهاء كما يظهر منهم
فلا بد من العمل به الا ان يظهر من الشرع مانع فاذا قال اعطوه بعد وفاتى كذا فلا
شك فى ظهوره فيما ذكروا العمل بما ظهر لان الظاهر من الكلام حجة اجماعا ونصا
لا ارتاب الصحة المذكورة فى موضعه انتهى لا يقال يدفع القول المذكور انه لو انتقل الملك
الى الموصى بمجرد الموت لزم ثبوته له على وجه قهرى كالارث وهو خلاف الاصل
لانا ما نقول هذا بط ووجوبه واضح ولا يقال يدفع ذلك القول انه لو انتقل اليه بذلك
لما افتقر وارث الموصى له الى القبول لو مات بعد الموصى ولم يقبل وظاهرهم
على ما قيل الاطباق على اعتبار قبول الوارث ورده لانا نقول يدفع هذا ما ذكره
المحقق الثانى فانه قال بعد الاشارة اليه وفيه نظر فان لقائل ان يقول ينتقل الملك
اليه غير مستقر كانتقال الوجه الى مورثه انتهى والايضاح ان القول المذكور مما لا ينفى
المصير اليه بل فى جامع المقاصد نفى البعد فى ضعفه الى الجهة المعتبرة بالوفاة بغير خلاف
حيث يكون الوصية بالعموم لشذوذه وندرة القائل به مع ان بعض حجج اصحاب القول
الاول يدفعه والوجوه المذكورة لا تنهض لاثباته فتم فاذن القول بكون القبول كاشفا
فى غاية القوة وان كانت المسئلة فى غاية الاشكال ولذا توقف فيه بعض على ما حكى الثانى
قال فى المسالك لا خلاف فى توقف ملك الوصية على الايجاب من الموصى لانه احد اركان
العقد الناقل للملك اقام الركن حيث لا يعتبر القبول على بعض الوجوه وفى توقفه

على موته لان متعلقها هو الملك انتقلت وما في معناه بعد الموت فقبله لا ملك الثالث
قال في المسالك واعلم ان موضع الخلاف الوصية المتعلقة الى القبول فلو كانت لجهة عامة
كالفقراء والمساجد الرابع الظاهر ان كلمن قال بان القبول كاشف يذهب الى انه اذا رد
الموصى له الوصية يعدل الملك الى الورثة اذا حصل للموصى به نماء منفصل
كما اذا كان عبدا وكسب شيئا او ثمره واثمرت او دابة وحملت فلا يخرج عن صور الاولى
اذ يحصل ذلك النماء في حيوة الموصى وهو ح له كما صرح به في التذكرة والوجه فيه ان
الملك الذي حصل منه النماء قبل الموت للموصى بالاجماع الذي نقله الشيخ والعلامة فيلزم
ان يكون النماء له ايضا لان النماء تابع للعين والاصل بقائه على ملكه وعدم انتقاله الى الموصى
له والوصية بالعين لا تتعلق بالنماء اصلا فلا يدخل تحتها فيبقى الاصل المذكور سليما عن
المعارض الثانية ان يحصل ذلك النماء بعد موته وبعد القبول وهو ح للموصى له كما
صرح به في التذكرة لانه حصل وقد ملك العين فيملكه لما قلنا من ان النماء تابع للعين
الثالثة ان يحصل ذلك النماء بعد الموت وقبل القبول وهو ح للموصى له ان قلنا بان الملك
ينتقل اليه بالموت من غير توقف على القبول سواء قبل الوصية او لا لانه نماء ملكه فيملكه
وقد صرح بما ذكر في التذكرة وذلك والكفاية ولكن صرح اصحاب المسالك بتحمل ارتداده على
الورثة اذا رد تبعا وفيه نظر لا بد فاعه باصالة بقاء الملك على مالكه وان قلنا بان الملك لا
ينتقل الا بالقبول فلا يكون هو للموصى له سواء قبل الوصية او ردها كما صرح به في التذكرة
والتحرير والقواعد وجامع المقاصد لانه ليس نماء ملكه ولم يملكه فالاصل عدم الانتقال
اليه فيه وهل هو ح للموصى او الورثة احتمالان من حيث انها من جملة التركة فيكون للموصى
ويقضى منه وتنفذ منه وصاياه ومن انه حدث بعد زوال ملك الموصى فيملكه الوارث
اذ ليس غيره يصلح لملكه واختار الاخير في التذكرة والتحرير والقواعد والمسالك
ظاهر الكفاية التوقف وان قلنا بانه لا يحكم بانتقال الملك الى الموصى له الا بعد قبوله
وان القبول كاشف عن تملكه فهو قبل وجود القبول كالعين لا يحكم بتعيين مالكه
بعد حكم بانه للموصى له لان القبول كشف عن ان الموصى له تملك بموت الموصى

انتقلت الى الجهة المعينة لها لو فاة موصى خلاف حيث تكون الوصية نافذة وصحيحة بما ذكره في تركة الميت فقال ان كانت الوصية لغير معين لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت وحصل الانتقال بلا خ

والكفاية

ان النماء

ان النماء مانع للعين وان رد ولم يقبل بطل له وقد صرح بما ذكر في التذكرة والمسالك والكفاية
وهو ظاهر القواعد وجامع المقاصد وهل هو في صورة الرد للورثة او الموصى وجهان
تقدم اليهما الاشارة ورجح الاخير في كره وذلك وظاهر الكفاية التوقف وهو حسن لو قلنا
بان الميت قابل للملك وح ينبغي الترجيح الى القرعة وان قلنا بانه الميت ليس بقابل له
فما في الكتابين لعله لا يخرج من قوة واعلم انه يستفاد من اطلاق التذكرة والقواعد
والمسالك والكفاية ان النماء المتصل حكمه حكم النماء المنفصل وصرح في التحرير بان
النماء المتصل يتبع العين ولا يخرج عن وجه قوي ويمكن حمل اطلاق الكتب السابقة على عرضه
اذا اوصى بعبد ومات الموصى قبل هلال شوال قبل قبول الموصى له فطرة
العبد الموصى به على الموصى له ان قلنا بان الموصى به ينتقل اليه بمجرد الموت على ما صرح به
المبسوط وفي التذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك لانه عند مملوك له فيجب عليه
فطرته وان قلنا بانه لا ينتقل اليه الا بعد القبول فليس عليه الفطرة كذا في جامع المقاصد
لانه عند مملوك الغير فلا يجب عليه فطرته على ما صرح به في الكتب المتقدمة وهل هي
ح على الوارث او تسقط وجهان مبنيان على ان الموصى به قبل القبول بناء على هذا القول
هل هو ملك للميت او للوارث فعلى الاول تسقط وعلى الثاني تجب على الوارث وقد
صرح بما ذكر في جامع المقاصد وان قلنا بان القبول كاشف عن الانتقال اليه بعد
الموت فالفطرة على الموصى له على ما صرح به في الكتب المتقدمة عدا ط لا يقال يجب
الحكم بالسقوط ح لعدم تعين المالك وقت تعلق الوجوب لاحتمال حصول القبول
فيكون هو الموصى له والرد فيكون هو الوارث وملك مستلزم لسقوط التكليف
بها والا لزم تكليف العاقل وهو ممتنع لانا نقول هذا انما يجب لو حصل القبول
بعد خروج وقت الاداء واما اذا حصل مع بقائه فلا اقتضاء وان رد الموصى له
فالفطرة على الوارث اذ قلنا بان الميت ليس بمالك وان قلنا بانه مالك فيمكن
دعوى سقوطها ثم ان هذا كله اذا لم يعله احد بان تاكل من كسبه اما مع العيلولة
فان الفطرة على العائل وقد صرح بما ذكر في جامع المقاصد وبمعنى العيلولة لا مرين

كما في التذكرة

اعلم انه صرح فی کره ذلک بان موته العبد ونفقته التی یحتاج الیها بعد الموت وقبل القبول
حکمها حکم الفطرة الثانی صرح فی التذکرة بانه اذا توقف الموصی له فی القبول وارد
الزم النفقه واذا اراد الخلاص رد قال ویحتمل الزام الوارث انی قلنا انه یملک با
لقبول خاصه بعد الموت اذا زوج امته من حر غیر وارث له ثم اوصی له بها
ثم مات الموصی بان رد الموصی له الوصیه ولم نقلها وقلنا بان الموصی به لا ینتقل
الیه بالموت فصرح فی المسالک وغیره بانه یتم النکاح وان قلنا بان الموصی به ینتقل
الیه بمجرد الموت وان القبول شرط الاستقرار الملک فصرح فی المسالک وغیره
بانه ینفسخ النکاح من یوم الموت وعللوا بان النکاح لا یجتمع مع ملک الیمین
لان احکامهما متضادة وملک الیمین اقوی ضع النکاح وان قبل الوصیه فصرح
فی المسالک وغیره بانه ینفسخ النکاح بینهما من یوم الموت علی سبیل التبیین
ان قلنا بان القبول کاشف عن انتقال الموصی به الیه له من یوم الموت وان
قلنا بان القبول مما یتوقف علیه النقل فینفسخ من یوم القبول واذا زوجها
من وارثه ثم اوصی بها لغیره فان قبل الموصی له الوصیه وقلنا بانها تنتقل الیه
من یوم موت الموصی فصرح فی لک وغیره بانه یتم النکاح وان قلنا بانها ینتقل
الیه بالقبول وانها قبل القبول للوارث ففیه وجهان اصحهما لان من ان الملک ضعیف
یتعلق باختیار المعتبرة فلا یمنع النکاح ومن ان النکاح وملک الیمین لا یجتمعان
مطلقا فینفسخ النکاح ویرجع الاخر فی لک وغیره قبل هذا اذا خرجت الامه من الثلث
فان لم یخرج ومنه لم یجز الورثه انفسخ النکاح لدخول بعض ما یرید علی الثلث
فی ملک الزوج واذا اجازوا وقلنا بحصول الملک بالموت او قلنا بالتوقف فلا یخفی
ان قلنا اجازتهم تنفیذ لما فعله وان قلنا انها ابتداء عطیه لکونها فی ملکهم لی
اعطوا کذا اذا مات الموصی له قبل القبول وقبل وارثه فان قلنا ان الموصی
له یملک بالقبول فصرح فی التذکره والقواعد وجامع المقاصد بان الموصی به ینتقل
الی وارث الموصی له القابل ابتداء من جهة الموصی لا من جهة مورثه ولم یثبت للموصی له

شیئ

شیئ من الوصیه ولا مقتضی منها شیئ دیونه ولا تنفذ منها وصایاه ولا ینفق من
ینفق علیه وینفق علی الوارث من ینفق علیه وان قلنا انه یملک بمجرد الموت فصرح
فی الکتب المذکوره بان الموصی به ینتقل الی الوارث الموصی له من جهته لا من جهة الموصی
فیقضی منها دیون الموصی له وتنفذ منها وصایاه وینفق من ینفق علیه
اذا اوصی لغیره بامته ووطئها وارث الموصی بعد موته فاولدها فان قلنا بان الملک
ینتقل الی وارث الموصی قبل قبول الموصی له فصرح فی الکتب المتقدمه بان الجاریه
تصیر ام ولد وان ولدها حر وان علی الواطی قیمه الجاریه للموصی له اذا قبل واعترض
علیه بان کیف یجوز الحکم بانعتاقها هنا والحال انها لا تنعتق بعتق وارث الموصی
واجیب بان الاستیلاد اقوی ولذلک ثبت من الراهن والاب والشریک وان لم
ینعقد اعتاقهم وان قلنا بان الملک ینتقل الی الموصی له من حین موت الموصی وصرح فی الکتب
المتقدمه بان الجاریه لا تصیر ام ولد وانها وولدها رقیقان وصرح فی جامع المقاصد بان
یجب علی الواطی المهر لانه وطئ شبهه قال فی التذکرة ولو وطئها الموصی له قبل
القبول کان ذلک قبولا لها وثبت الملک له به لانه لا یجوز الا فی الملک فاقدامه
علیه دلیل علی اختیاره الملک فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقه الرجعیه
ووطئ من له الخیار فی البیع الامة المبیعه او وطئ من له خیار نکاح اموا سه
انتهی وفیه نظر لان الاصل عدم الانتقال الیه بذلک الا ان یعارض باصالة حمل
فعل المسلم علی الصحه وفیه نظر ایضا ولکن ذلک انما یصح اذا علم بان الجاریه مما
اوصیت بها له واما اذا لم یعلم فلا فالتحقیق فی المسئله ان یفصل علی ما یقتضیه
القواعد فتدبر اذا اوصی بعبده لشخصین احدهما قریب العبد الذی
ینعتق علیه فان قبلا الوصیه دفعه وصرح فی المسالک بانه ینعتق جمیعه علی القریب
ان کان موسرا النصف بالملک والنصف بالسرایه واختار هذا فی التذکرة ایضا لکن

قال ان قلنا بالتقويم فى ذلك وصرح فيه بان القريب يغرم الاجنبى وان قيل القريب اولا صرح
فى التذكرة وكذلك بانه يعتق جميعه عليه وزاد الاول فقال ويغرم قيمة النصف الاخر
اما للاجنبى ان كان قد قبل الوصية بعد ذلك واما للوارث للموصى ان لم يقبل انتهى وان
قيل الاجنبى اولا فصرح فى التذكرة بانه يملك نصيبه ويبقى نصيب القريب موقوفا
الى ان يقبل او يرد فان قيل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبى وان رد فنصفه
للوارث والاول للاجنبى ولو اعتق الاجنبى نصيبه قبل قبول القريب ثم قيل ان
قلنا الملك فى الوصية يحصل بالقبول وصرح فى التذكرة والمسالك بانه يقوم نصيبه
على الاجنبى قال فى التذكرة كان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم اعتق الثانى
نصيبه وان قلنا يحصل بالموت وصرح فى الكتابين بانه يبين ان عتق الاجنبى غير نافذ
وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبى اذا اوصى لشخص
بابيه المملوك للموصى ومات الموصى له بعد الموصى وقبل ابنه ما اوصى به لابيه فان قلنا
بان الملك ينتقل بالقبول فصرح فى القواعد والتذكرة وجامع المقاصد بانه الحد
الموصى به يعتق على ابن ابنه ولا يرث من ابنه الموصى له سببا لان جزئيه انما
حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وان قلنا بان الملك ينتقل بموت
الموصى فصرح فى الكتب المذكورة بانه يعتق على ابن ابيه ويرث السدس لا يقال
لا يمكن ان يورث لانه متوقف على حريته اذ الرق لا يورث وحريته متوقفة
على صحة الوصية اذ لا سبب غيرها وصحة الوصية متوقفة على قبوله لها لانها
لا تصح الا بقبول جميع الورثة لها ومنهم الجد فجاء على استحقاقه الارث وقبوله لها متوقف
على حريته لان الرق لا يعتبر قبوله فيلزم توقف الحرية على القبول وتوقف القبول
على الحرية وهو الدور وهو محال فلا يجوز الحكم باستحقاقه للارث لانا نقول
لا نسلم توقف الوصية الا على قبول ما كان وارثا حين القبول وليس هنا
الا الابن فكان كما لو اقر ابن الابن بابن فان الوارث حين الاقرار منحصر فيه
فثبت الارث باقراره ولا دور وقد اشار الى هذا فى التذكرة وغيره وجامع

لو ورث لتم الدور وذلك لان توريثه

المقاصد

المقاصد اذا ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبى ولا وارث للموصى سوى اخيه ابن الابن
الموصى به قبل الموصى له فقال فى التذكرة الوصية لابن للاجنبى ان قلنا بحصول الملك
بالموت او بالتوقف وان قلنا بحصوله بالقبول وجعلناه قبل للوارث فبضيته العتق
على الوارث يوم الموت لانه قد ملك ابنه لكن جاء عرض الشاء فيه لم يحكم بعتقه بل
بعدم العتق لئلا يبطل الوصية وفيه اشكال اذا اوصى لشخص بابيه وقد مات
الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول وقبل وارثه وقلنا ان الوارث يقوم مقامه
فى الرد والقبول فان قلنا بان القبول كاشف او بان الملك يحصل بالموت فصرح بعض
بانه كما لو قبل الموصى له بنفسه ومقتضى هذا ان الموصى يعتق مطلقا ولو كان الوارث ممن
لا ينعتق عليه الموصى به لو اوصى له به وفيه نظر وان قلنا بان الملك يحصل بالقبول فان كان
الوارث ممن ينعتق عليه الموصى به لو اوصى له به انعتق الموصى به وهل ينعتق على الموصى
له او على وارثه وجهان ما فى اليهما الاشارة وان لم يكن كذلك ففى انعتاقه احتمالان احدهما
انه يعتق لما قبل من ان الموصى اوجب الملك للموصى له فى حيوته فقد اوجد سبب الملك
فى حيوته فاشبه ما لو نصب شبكة فى حال حيوته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم
بثبوت الملك له والثانى انه لا ينعتق لما قبل من ان القبول الذى حصل به الملك وجد
من الوارث فيثبت له الملك ابتداء لا تلقيا من المورث كما لو ورثت حق الشفعة و
اخذها فانه ينتقل الملك اليه من المشترى لا من مورثه وقد اختاره فى التذكرة لاحتمال
الاول للوجه الذى ذكر فى تقريبه وفيه نظر لاندفاعه باصالة عدم الانعتاق والبقاء
على ملكيته ولانه لو انعتق على الموصى له لم يكن لقبول وارثه محلا وهو بعيد قال فى التذكرة
واذا لم يحكم بالعتق فهل يقضى منه ديون الموصى له ام يسلم للوارث للشافعية وجهان
احدهما انه يسلم للوارث لان الوارث ملك لا من جهة الموصى له والثانى انه يقضى
منه ديون الموصى له لان الوارث ملكه بسببه تعلق بالموصى له فهو كالدية الواجبة
تقبله يقضى منها به ديونه وان قلنا انها تثبت للوارث ابتداء اذا زوج
امته من حر وشرط عليه رقية الولد على القول بصحة الشرط ثم اوصى له بها ثم مات

فاولدها الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول ثم قبل فان قلنا بان القبول كاشف
عن ملك الموصى له بالموت فالولد حر وامه ام ولد على ما صرح به في التذكرة والقواعد
وجامع المقاصد والايضاح وحكم فيه بانفساخ النكاح قال لان النكاح لا يجتمع مع
ملك اليمين لتضاد احكامهما وملك اليمين اقوى فينفسخ النكاح وسبب بخلطه بملك
اليمين وان قلنا بان القبول مما يتوقف عليه فان فصرح في القواعد وكده وجامع
المقاصد بان الولد رق للورثة وفصل في الايضاح فقال وعلى الثاني وهو كون
القبول سببا لملك الموصى له تاخر ملكه عن القبول فعلى القول بانتقالها الى الوارث
بالموت وان الولد لا يتبع الام في الوصية وغيرها بل هو منفرد بحكمه يكون الولد
قد تجدد في ملكهم فيكون رقا مستقرا لهم لا تبع الام وان قلنا بتبعيته كالشيخ فالولد
حر انتهى واذا مات الموصى له قبل القبول والرد قام وارثه مقامه فان قبل وقلنا بان
القبول كاشف وصرح في التذكرة وعد والايضاح وجامع المقاصد بانه فيكون الحادث
ام ولد وولدها حرا قال في جامع لانه قد تبين علوقها به في الملك ومالك وصرح فيه
كما في القواعد والتذكرة بان ولد الجارية يرث اباه ويحجب القاتل ان كان اخا وغيره
وقال فان قيل يلزم من ارث الولد اباه الدور المتعارف عند الفقهاء وهو استلزام
الشيء نفيه وذلك لانه يلزم من موريثه كون القاتل غير وارث فيبطل قبوله فلا
يكون الولد حرا فلا يرث وكلما ادى فرض ثبوته الى نفيه وجب الحكم بنفيه قلنا لا دور
لانا نعتبر في الاقرار بالنسب صدوره ممن هو وارث وحين الاقرار يحكم بتوريثه
وحجب المقر لو كان اولى انتهى وان قتل وقلنا بتوقف انتقال الوصية على القبول
فصرح في التذكرة بانه يملك الجارية وولدها وبانه يعتق عليه ان كان ممن ينعتق
عليه ولم يرث من ابيه شيئا وفي جامع المقاصد فان قبل الوارث ملك الجارية وولدها
وعتق عليه ان كان ممن ينعتق عليه كما لو كان اعتق والوارث اواخ وينتفي ملكه على
الجارية ولا يكون ام ولد على القول الثاني وهو ان القبول سبب ولو كان الوارث
اسا عتقت عليه ايضا ولا يخفى ان هذا الحكم انما يستقيم على قول الشيخ من ان الحمل

المقاصد

كالجزء

كالجزء من الام يدخل في بيعها والوصية اما على القول الاخر وهو الاصح فانه يكون
مملوكا للوارث بناء على ان القول بان القبول سبب انتهى اذا اوصى
لغير بعض من ينعتق عليه ومات قبل القبول وقبل وارثه فقال في التذكرة فان
حكمنا بحصول الحرية عند القبول لم يرث من الموصى له لتاخر عتقه عن موته
وانتقال التركة الى القاتل قبل العتق وان حكمنا بحصولها عند الموت فان كان القاتل
من حجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصية بابن الميت فالاقرب انه لا يرث لانا
نتركه الموصى له انتقلت بموته الى القاتل والابن الموصى به بعد لم ينتقل اليه لكون
الموصى حيا فاذا قبله ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة الميت اما العامة
فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ واخرجه
عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله فيبقى رقيقا
فيمنع توريثه فاذن في توريثه ابطال توريثه فهذا بناء على ان الولد يدخل
في ملك الموصى له اولا اذا اوصى بامه لابيها من غيره فان خرجت
من الثلث وقبل الابن الموصى له الوصية عتقت عليه على ما صرح به في
التذكرة والمسالك وان ردها بقيت للوارث على ما صرح به في الكتابين وان لم يخرج
من الثلث والقدر الذي يجب من الثلث كل كما سبق على ما صرح به في الكتابين
وقالا ثم ان لم يقبل ابنها الوصية بينا ان جمعها للوارث فيسري العتق من البعض
الذي اعتقه الى الثاني وان قبل عتق عليه ما قبل قال في التذكرة قال بعض
الشافعية ولا يقوم نصيبه على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثاني فلانه
اعتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا نبين القبول حصول ملكه بالموت
وتقدمه على اعتاق الوارث للزيادة فالصواب عند الشافعية ان قلنا بحصول الملك
بالموت وتعتقه ابتداء او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانبينا استناد عتقه الى
وقت الموت وعتق الوارث متاخر لانه يسري في نصيبه الى قدر النسب والقبول
بعده كان الشريك الثاني بعد اعتاق الاول وهو موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية

بنفس الاعتاق وان قلنا انها لا تحصل الا بعد اداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك
الثاني نصيبه هل انفذ القيمة وفيه وجهان احدهما النفوذ لانه يملكه مالم ياخذ القيمة
واصحهما المنع لان الاول باعتاق نصيبه استحق تقويمه عليه للاعتاق فصار كما لو
لو استولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر تصير ام ولد له وليس للآخر
اعتاق نصيبه فعلى هذا يكون قيمة نصيبه على الوارث فكانه قوته باعتاق
نصيبه بدست قال في التذكرة في آخر البحث ولو كانت المسئلة بحالها ووارث
الموصى ان له من هذه الامة فانه رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو
وارث السيد وان قبلها فينظر ان خرجت من الثلث عتقت على الموصى له وان
لم تخرج فالزائد على الثلث منها اطلق بعضهم بانه يعتق في الحال على الوارث
وفصل قوم فقال ان لم يجز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم وان
اجاز فعتقه مبني على ان اجازة الوارث ابتداء عطية منه او تنفيذ ان قلنا
بالاول نفذ حكمنا للوارث بالملك قبل ان يعطى فيعتق عليه وان قلنا بالثاني لم يعتق
لان على هذا القول لا يجعل بالزائد على الثلث للوارث بل يقف على الرد والاجازة
فان اجازتين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم
نصيب احدهما على الآخر اما انه لا يقوم على ابن السيد فلانه ملك بالارث
وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي السراية واما انه لا تقويم على ابنها
الموصى له فلان نصيب شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول
ومع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت ولا تقويم على التقديرين
اذا اوصى له بجارية فولدت في حيوة الموصى ولدا يمكن الحكم برقيته وانقضى
من يوم الوصية الى يوم الولادة اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر فصرح في التذكرة
بان الولد غير داخل في الوصية قال لاحتمال تجدده بعد الوصية والاصل عدم الحمل
يوم الوصية والاصل عدم تناول الوصية له فلا يجعل للموصى له بالشك والاحتمال
وان لم ينقض من يوم الوصية الى يوم الولادة اقل مدة الحمل فقال في التذكرة بني

على الخلاف

على الخلاف في ان الحمل هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الى
حاله الانفصال فالولد غير داخل ايضا بل هو زيادة حدثت في ملك الموصى فيكون لورثته
وان قلنا نعم فهو كما لو اوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال فصرايضا الموصى له ام
يردها ام يقبل احدهما دون الآخر والمعتمد ان الحمل غير داخل في وصية الام واذا كان
الموصى له زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه للملك ولا ولاء له عندنا وعند
العامة يكون له ولاء ولا يكون الجارية ام ولد لانها عتقت منه بوفق انتهى وينبغي التنبيه
لامور الاول اذا ولدت الجارية الموصى بها قبل موت الموصى له وبعد موت الموصى
وبعد انقضاء اقل مدة الحمل من يوم موت الموصى فصرح في التذكرة بان الولد لا يدخل في
الوصية قال لاحتمال حدوثه بعد الموت وقال ايضا بعد ما ذكر ثم ان كان الموصى له زوج الجارية
يبنى حكم الجارية على ان الوصية ثم تملك ان قلنا بالقبول وانها قبل القبول لورثة الموصى
فالولد لهم لانه باعتبار الميت بل لحدوثه من ملكهم وان قلنا تملك بالموت او توقفنا فقبل
فيكون العلوق في ملك الموصى له فيعتق الولد هو الاولاء عليه وتكون الجارية ام ولد
له الثاني اذا ولدت الجارية الموصى بها بعد موت الموصى وقبل موت الموصى له
قبل مضي اقل مدة الحمل من يوم موت الموصى وبعد انقضائه من يوم الوصية فقال
في التذكرة فهذا لا يجوز حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد الوصية فيجعل
كانه حدث بعدها فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة
حدثت في ملك الموصى فهو له ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما
فيبنى على ان الوصية ثم يملك فان قلنا بالموت او توقفنا وكان الموصى له زوج
الجارية فقبل عتق الولد عليه بالملك ولا ولاء له عندنا وعند العامة له
الولاء ولا تصير الجارية ام ولد له لان العلوق حصل وهو مملوك الثالث اذا
ولدت الجارية الموصى بها بعد موت الموصى وقبل موت الموصى له وقبل انقضاء
مدة اقل الحمل من يوم موت الموصى والوصية فقال في التذكرة وان قلنا الحمل

من يوم موت الموصي والوصية فقال في التذكرة فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال
فكانه اوصى بالجارية والحمل جميعا والا فعلى الخلاف في ان الوصية تملك الرابع اذا ولدت الثالث
الموصى بها بعد موت الموصي وقبول الموصى له وانقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول
فقال في التذكرة الولد للموصى له وان كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت
الجارية ام ولد الخامس اذا ولدت الجارية الموصى بها بعد موت الموصي وقبول الموصى
له وقبل انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فرع
في التذكرة بانه كالصور السابقة في الحكم على تقدير القبول بان الوصية تنتقل الى
الموصى له بالموت لا بالقبول وقال واذ قلنا تملك بالقبول وانها قبل القبول للورثة
فان قلنا بعرف فهو زيادة في ملك الورثة والا فللموصى له واذا كان الموصى له زوج
الجارية عتق الولد عليه وثبت له ولا تصير الجارية ام ولد السادس اذا ولدت
الجارية الموصى بها بعد موت الموصي وقبول الموصى له وقبل انقضاء اقل مدة
الحمل من وقت القبول وموت الموصي وبعد انقضائها من يوم الوصية فقال
في التذكرة ان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا واعتبرنا
حالة الانفصال والانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه
ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد السابع اذا ولدت الجارية الموصى بها
بعد موت الموصي وقبول الموصى له وقبل انقضاء اقل مدة الحمل من يوم الوصية
فقال في التذكرة ان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حامل
في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد
الثامن قال في التذكرة بعد الاشارة الى اصل المسئلة والامور المذكورة
تاج سائر الحيوانات يعرف مما ذكرنا ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة
اذا اوصى بمن ينعتق عليه كولده او والده فان قتله في حال صحته او مرضه الذي لم يمت
فصرح في التذكرة بانه يعتق وانه اذا مات برئ وان قتله في مرضه الذي مات فيه

وقلنا

وقلنا ان منجزات المريض تخرج من الثلث ففي احتسابه من الثلث او من الاصل اشكال
مما قيل من انه ملكه بالقبول ثم عتق عليه فقد عتق ملكه في مرضه الذي مات فيه فلا بد من
احتسابه من الثلث ومما قيل من انه انما يعتبر من الثلث ما خرجه عن ملكه وهنا لم يخرج عن
ملكه شيئا وانما قبل وصيته ولم يستقر ملكه عليه فيكون عتقه مبطلا لملكه ولا يخرج في
مقابله ذلك شيئ من ماله فلا بد من احتسابه من الاصل وقد حكى عن الشيخ تقوية
هذا وفي التذكرة ذكر الوجهين ولم يرجح شيئا وقال بعد الاشارة الى الوجه الاول فان
خرج من ثلثه بعد عتقه وان لم يخرج من ثلثه فاجاز الورثة ذلك عتق وان لم يجيزوا جاز
منه ما خرج من الثلث ولا يرث عند الشافعي ثم قال بعد الاشارة الى الوجه الثاني
فعلى هذا يرث لانه بعد وفاته حر اذا اوصى له ابيه او ابنه فصرح في التذكرة
بانه لا يجب عليه القبول بل له الرد والقبول قال لان الوصية استجلاب ملك للاب
هو غير لازم كما لو بذل بيعه لا يجب عليه شراؤه اجماعا فكذا اذا اوصى بابيه وقال
الشافعي ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصية لانه يحصل لابيه الحرية من غير
التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضرر عنه وهو ممنوع فان المنة ضرر ويلزمه نفقته
وكسوته وهو جزء ابيه يجوز للموصي الرجوع في وصيته كما في الغنية والشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض والحجة فيه امور الاول
دعوى الاجماع عليه في صريح الغنية وظاهر التذكرة والمسالك الثاني عموم قوله
الناس مسلطون على اموالهم الثالث اصالة بقاء جواز التصرف الرابع الاخبار
الكثيرة منها صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع
ان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت ومنها ما رواه ابن
ابي عمير في الحسن كالصحيح عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول للموصي ان يرجع في وصيته ان كان في صحة او مرض ومنها موثقة العجلي
عن ابي عبد الله ع قال لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام
حيا ومنها موثقة زرارة عنه ع وللموصي ان يرجع في وصيته في صحة كانت وصيته او

مرض ومنها صحيحة محمد بن عيسى قال كتبت الى علي بن محمد ع رجل اوصى لك بشيء معلوم
من ماله واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطى واعطى
من منع ايجوز ذلك فكتب ع هو بالخيار في جميع ذلك الى ان يأتيه الموت ومنها خبر عبد
الرحمن بن سيابة عنه ع قال اذا مرض الرجل فاوصى بوصية عتق او تصدق فانه يرد ما اعتق
وتصدق ويحدث فيها ما يشاء حتى يموت وكذلك اصل الوصية ومنها خبر منصور بن حازم قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل قال ان حدث حدث في مرضي هذا فغلامي فلان قال ابو عبد الله ع
من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء ومنها خبر ابي بصير عنه ع قال المدبر مملوك ولمولاه ان
يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره وان تركه سيده على
التدبير فلم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث
انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها
حتى يموت اخذ بها وينبغي التنبيه لامور الاول اعلم انه لا فرق في ذلك بين كون الوصية
بالمال او بغيره كما هو مقتضى عموم الاخبار وكلام جملة من الاصحاب وصريح بعضهم
قال في التذكرة الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في الوصية سواء
كانت الوصية بمال او ضمنه او ولاية بلا خلاف بين علمائنا في ذلك لانها عطية تنجز
بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجيزها وقال ايضا ولا خلاف في ذلك كله الا في
الوصية بالاعتاق بالاكثر على جواز الرجوع به ايضا وبه قال علمائنا وقال الشعبي و
ابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يجيزها شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك
بغيره كالتدبير ويمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز فيه الرجوع عندنا الثاني اعلم
انه لا فرق في ذلك بين كون الرجوع في حال المرض او الصحة كما هو مقتضى صريح
الرياض وظاهر اطلاق كلام الاكثر وصريح بعض الاخبار المتقدمة وظاهر جملة منها
الثالث اعلم انه يتحقق الرجوع بالقول والفعل ولا يكون الاول شرطا فيه كما
في التذكرة وبيع والقواعد والتحرير وجامع المقاصد واللمعة والدروس
والمسالك والروضة والكفاية وظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا

الى عدم

الى عدم الخلاف فيه اطلاق الاخبار المتقدمة الرابع اعلم انه اذا حصل العلم بالرجوع فلا
اشكال في الحكم به واما اذا حصل الظن به فلا يحكم به لاصالة عدم الرجوع لا يقال يعارض
هذا اصالة عدم انتقاله الى الورثة فيبقى اصالة عدم الرجوع سليما عن المعارض ويؤيده
اطلاق ما دل على لزوم العمل بالوصية خرج منه ما علم بالرجوع عنه ولا دليل على خروج
غيره فيبقى مندرجا تحت الاطلاق فيه نعم اذا كان الظن بالرجوع مستندا الى ظاهر اللفظ
المعتمد عليه عرفا امكن دعوى جوازه لاعتماد عليه في الحكم بالرجوع لان ظاهر اللفظ
حجة مطلقا الخامس اعلم ان بيع الموصى الموصى به دليل على رجوعه عن الوصية كما في
القواعد والتذكرة والتحرير والشرائع واللمعة والدروس وضة والكفاية وجامع
المقاصد والمسالك والرياض والظاهر انه مما لا خلاف بين الاصحاب وصرح في التذكرة
بانه قول جمهور العلماء ثم قال ولعل ابن المنذر عن اصحاب الراي ان بيعه ليس
برجوع لانه اخذ بدله فيخالف الهبة والحق خلافه لانه ازال ملكه عنه فكان رجوعا
وقال في مقام اخر ازالة الملك عن الموصى به بيع رجوع عن الوصية لانه نافذ التصرف
فيه لمصادفته خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل لوارث والاجنبي بعد
البيع ولم يكن للورثة اعتراض لا بطلب الثمن ولو صرفه في مصالح كدواء ومشروب
وملبوس وغير ذلك لم يكن للورثة اعتراض على المشتري والوصية تمليك بعد
الموت فاذا خرج عن ملكه قبل لم يبق ما ينفذ الوصية فيه فيبطل كما لو هلك الموصى
به انتهى واعلم ان مقتضى اطلاق عبارة الاصحاب انه لا فرق في ذلك بين ان
يكون للتابع وهو الموصى خيار الفسخ اولا وبين ان يرجع المبيع اليه بعد البيع
اولا قال في التذكرة لو باعه صح البيع بخيار المجلس فهو رجوع وهل يشترط
في البيع الدال على الرجوع ان يكون صحيحا او يكفي الفاسد ايضا احتمالان من ان
قصد البيع ينافي الوصية مطلقا ولو كان فاسدا ومن اصالة عدم الرجوع وعدم دلالة
البيع عليه لاحتمال حصوله بعد الذهول عن الوصية فتدبر وبما ذكر ربما يمنع تمكن
منع الحكم بالرجوع اذا تحقق من الموصى ايجاب البيع مع عدم قبول المشتري ولكن

صرح فى التحرير وضه بانه يجب الحكم بالرجوع به قال الاول لو اوجب البيع فلم يقبل الاخر
فالاقرب انه رجوع وقال الثانى قال الاقوى ان مجرد ايجابه كاف فى الفسخ لدلالته عليه
انتهى ويظهر من والدى دام ظله العالى المناقشة فيما ذكراه فانه قال بعد الاشارة
ما فرضه وهو حسن حيث دلت القراين من عرف او عادة او غيرهما على الرجوع
ومع عدمها فينبغى الرجوع الى اصالة عدم الرجوع السادس اعلم انه اختلف
الاصحاب فى دلالة التعريض على البيع على الرجوع وفى لزوم الحكم به بذلك
على قولين الاول انه يدل عليه وهو للتذكرة والتحرير وضه ولك وعد وجامع
المقاصد الثانى انه لا يدل بنفسه بل تفتقر فى الدلالة عليه الى ضم قرينة وهو
للكفاية والرياض وهو الاقرب لان العوض على البيع بنفسه لكن فرض اجتماعه
مع عدم قصد الرجوع فلا يكون دليلا عليه فيبقى اصالة عدم الرجوع سليمة
عن المعارض التام الا ان يقال ان ذلك امارة ظاهرة فى الرجوع يحصل منها
الظن به فلا يجوز الاعتماد على الاصل المذكور كما اشار قولك فانه قال فى
مقام ذكر ما يدل على الرجوع الثالث فعل ما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن
صريحا ويتحقق بفعل مقدمات الامور التى لو تحققت لنا قضت الوصية كالعرض
على البيع مريدا له فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصية ومثله العرض
على الهبة فضلا عن الشروع فيها قبل اكمال ما يوجب لزومها وفى معناه العرض
على العقد الموجب لنقل الملك او المنع من التصرف كالقرض والصلح والرهن
ولو دلت القرينة على عدم ارادة الرجوع فى هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع
بذلك بل كان العرض امرا اخر يعول عليها لضعف هذه القسم حيث مناطه
القرينة ويشكل لو اشتبه العرض ولعل ترجيح الرجوع اولا عملا بظاهر حال
العاقل انتهى وفيه نظر السابع صرح فى ضه والتذكرة بان التوكيل فى بيع الموصى
به يدل على الرجوع ويظهر من والدى دام ظله العالى انه لا يدل على ذلك
بنفسه بل مع القرينة وهو حسن الثامن صرح فى يع ولك وعد وجامع المقاصد

بان

بان الوصية بيع الموصى به دليل على الرجوع وصرح فى التذكرة بانه قول جمهور العلماء وصار اليه ايضا
فقال لو اوصى ببيعه كان ذلك رجوعا لانه يدل على اختياره الرجوع بوصيته معه لانه
وصيه بما ينافى الوصية الاولى ثم قال وللشافعى وجه فى انه لو اوصى بالبيع او غيره مما هو
رجوع انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم اوصى لعمرو لان كليهما وصية فيقتضى
التشريك التاسع اذا اوصى الموصى الموصى به لغير الموصى له واقتضته اياه فهو رجوع
عن الوصية على ما صرح به فى كره والقواعد وجامع المقاصد والشرايع ولك وضه
وس والرياض ويظهر من كره انه قول جمهور العلماء واما اذا لم يحصل الاقباض و
حصل مجرد الايجاب والقبول فصرح جماعة بانه رجوع عن الوصية ايضا قال فى التذكرة
واما الهبة فان قبضت تضمنت الرجوع وبه قال الشافعى وبدون القبض الشافعى
وجهان اصحهما انه رجوع وهو الذى اختاره نظهور قصد صرف الوصاية عن الموصى
له وقال فى القواعد فى مقام بيان ما يقتضى الرجوع الثانى ما يتضمن الرجوع
كالهبة وان لم يقبض وكذا الرهن وقال فى ضه فى المقام المذكور او رهنها مع
الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو رهنها وربما يوهم عبارة بعضها
ان ذلك لا يكون رجوعا قال فى المسالك وقول المص او وهبه وقبضه قد يوهم
انه مع عدم الاقباض لا يكون رجوعا وهو محتمل نظرا الى ابقائه على ملكه الا ان
الظاهر خلافه انتهى واعلم انه صرح فى كره بان مجرد ايجاب الهبة فانه قال ولو اوجب
الهبة فلم يقبلها المتهب كان ذلك رجوعا لانه يدل على اختياره للرجوع بالهبة
المهبته انتهى ويظهر من القواعد اختيار ذلك ايضا فانه قال فى مقام ذكر ما يدل
على الرجوع الثالث مقدمات الامور التى لو تحققت لنا قضت الوصية كمجرد
الايجاب فى الرهن والهبة العاشر صرح فى التحرير بان التصدق بالموصى به رجوع
عن الوصية وكذا صرح به فى التذكرة ويظهر منه انه قول جمهور العلماء الى ان قال
صرح فى الكفاية والشرايع ولك والروضة والدروس والتحرير والتذكرة والرياض
واللمعة والقواعد بان رهن الموصى به رجوع ويظهر من التذكرة انه قول جمهور

العلماء وقال الشافعية في الرهن قولان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا اوجب بيعه
فكان ذلك عن عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك
لانه نوع انتفاع كالاستخدام انتهى واعلم ان مقتضى اطلاق كثير من العبارات السابقة
وصريح بعضها عدم توقف الرجوع بالرهن على قبضه وربما يظهر من الرياض التردد
فيه ثم اعلم انه قال في جامع المقاصد بعد ما نقلناه عن القواعد قبل هذا ما سطرهذا
القسم الثالث من اسباب الرجوع وهو فعل ما يدل على ارادة الرجوع وذلك
مقدمات الامور الباقية للوصية مثل العرض على البيع لارادة البيع فانه قرينة
دالة على الرجوع عن الوصية وهو اظهر الوجهين عند الشافعي وينبغي ان يكون
العرض على الرهن وعلى العرض وعلى المعاوضة على الموصى به بالصلح ايضا كذلك
ولو دلت قرينة على ارادة الرجوع بذلك عول عليها ومجرد الايجاب في الرهن كا
لعرض على البيع بل العقد كله بشرط القبض فيه كذلك ومجرد الايجاب في الهبة و
العقد كله الثاني عشر اعلم ان اللفظ الدال على الرجوع صريحا او ظاهرا كثير لا
ينضبط ولكن قد اشار جملة من الاصحاب الى بعض الالفاظ الدالة عليه فقال في التذكرة
ويصح الرجوع لفظا وفعلا باللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او
فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او نزلت عنها او لا يعملوا بها او ما اوصيت به
لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي لانه لا يكون الا اذا انقطع تعلق الموصى
له عنه ثم قال هو لوارثي او ميراث عني فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية انه
لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشترك
بينهما فكذا بعد والتشريك هنا ايضا ويبطل نصف الوصية لكنا نمنع حكم الاصل ولو قال
هو تركتي فوجهان للشافعية احدهما انه رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا فان
الوصية من التركة ولو قال هو حرام على الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعامه على
غيره لم يكن له اكله وقال في التحرير يحصل الرجوع بقوله رجعت في وصيتي
او ابطلتها او غيرتها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او لورثتي او في ميراثي

ولو قال

ولو قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان كان رجوعا في النصف خاصة ولا
ينحصر في لفظ معين بل كلما ادى معناه فهو رجوع وقال في الدروس يجوز الرجوع
في الوصية صريحا كقوله رجعت او لا تعطوه ما اوصيت له به او كناية يفهم منها
ذلك مثل قوله هو ميراث او حرام على الموصى له وقال في اللمعة ويصح الرجوع
في الوصية قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او لا تعطوا كذا وزاد في ضه او
او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وقال
في جامع المقاصد اعلم ان الرجوع قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل بالقول قد يكون
دالا على ذلك صريحا وقد يدل عليه ضمنا والمراد انه ليس لازم وقد يدل عليه باعتبار
استعارة بارادة الرجوع ثم قال في شرح قول العلامة في عد الاول صريح الرجوع
مثل رجعت ونقضت وفسخت وهذا لوارثي ما لفظه اما قوله رجعت ونقضت
وفسخت وما جرى هذا المجرى في الصراحة فلا خلاف في انه رجوع واما قوله هذا لوارثي
او ميراثي عني فقد قال بعض الشافعية لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد
ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشتركان فيه فيهما كذلك ويبطل نصف الوصية و
ليس بشيء لمضادة الثاني الاول فانه قد حكم بكونه للورثة ولا يكون للورثة الا
اذا بطلت الوصية والحكم في الاصل الذي استدلوا به ممنوع ثم قال في شرح قول العلامة
في عد لو قال هو من تركتي فليس برجوع على اشكال ينشأ من عدم استفاده الموصى
به من جملة التركة ولان المتبادر من لفظ التركة ما كان حقا للوارث وليس بشيء
لان التركة اسم لكل ما يخلفه الميت من الاموال وهذا اقوى ثم قال في شرح قول
العلامة في عد لو قال هو ميراثي او حرام على الموصى له او هو ميراث او ارث فهو
رجوع ووجهه ان الميراث اسم لما يصيب الورثة بالارث فيضاد الوصية واما قوله
هو حرام على الموصى له فلانه لو حرم طعامه على غيره لم يكن له اكله اختلف
الاصحاب في صحة وصية الصبي الغير البالغ على قولين الاول انها لا تصح وهو
للنهاية والشرايع والغنية والارشاد والتنقيح والكفاية والدروس والمفاتيح و

الرياض والمحكي عن الاسكافي والقاضي والمفيد والديلمي والحلبي وابن حمزة وادعى
في التذكرة وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد والمسالك انه مذهب
المشهور والاكثر وفي يع والكفاية انه اشهر ويظهر من غاية المراد والتذكرة
اختياره ايضا الثاني انها لا تصح مطلقا وهو للحلي في السرائر والعلامة في التحرير
وفخر الاسلام في الايضاح ويميل اليه عبارة القواعد والمسالك والروضة ويظهر
من غاية المراد انه قول العلامة في اكثر كتبه ويظهر من النافع واللمعة والمهذب
البارع وجامع المقاصد التوقف في المسئلة والمعتمد هو الاول لوجوه الاول ظهور
عبارة الغنية في دعوى الاجماع عليه كما يشعر بها عبارة الدروس ويعضدها الشهرة
العظيمة المحققة والمحكية في كثير من كتب الاصحاب الثاني العمومات الدالة على صحة الوصية
لا يقال يعارضها الدالة على ان الصبي لا يجوز له التصرف في ماله وانه محجور عليه لانا
نقول هذه العمومات لا يصلح للمعارضة لان التعارض بين هذه العمومات والعمومات
الدالة على صحة الوصية نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الوصية حق من قبيل
تعارض العمومين من وجه وهو واضح فيبقى ح الرجوع الى المرجحات ومن الظاهر
انها في جانب ما دل على صحة وصيته على انا نقول لا نسلم شمول العمومات الدالة
على حجر الصبي لمحل البحث بل لا يبعد دعوى اختصاصها بغيره كما اشار اليه والذي
دام ظله العالي وما ذكر يظهر الجواب عما تمسك به الحلي على مختاره من قوله تعالى وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله صلى الله عليه وآله
رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم لا يقال لا نم ايضا شمول العمومات
الدالة على صحة الوصية لمحل الفرض لان غايتها الدلالة على صحة كل وصية من
المسلم ومن الظاهر ان الصبي لا يطلق لفظ المسلم لاختصاصه بالبالغ وح ينبغي
الرجوع الى ما يقتضيه الاصل ومن الظاهر انه يقتضي فساد وصيته وكذا قال المحقق
الثاني والمناسب لاصول المذهب وطريقة الاحتياط القول بعدم الجواز لانا
نقول منع عدم شمول عموم من العمومات الدالة على صحة الوصية لمحل الفرض بعيد

نعم اكثرها

نعم اكثرها لا يشمل ولكنه غير قادح فانه لا يجوز الرجوع الى ما يقتضيه الاصل نعم ولا
يدفع العموم المشار اليه امور الاول ما اشار اليه الحلي في السرائر فانه قال بعد حكاية القول
بصحة وصية الصبي عن الشيخ في يه الذي يقتضيه مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ
غير صحيحة ولا ممضاة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وصدقته وعتقه و
هبته انتهى فان هذه العبارة ظاهرة في دعوى الاجماع على عدم صحة وصيته والاجماع
المنقول بخبر الواحد العدل حجة الثاني ما اشار اليه الحلي ايضا فانه قال بعد ما نقلناه عنه
سابقا لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه الثالث ما اشار اليه الحلي ايضا فانه
قال بعد ما نقلناه عنه سابقا ولانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف
في امواله بغير خلاف بين الامة الرابع ما اشار اليه في الايضاح فانه قال في مقام الاحتجاج
على ما صار اليه لان صحة التصرف ملزومة للتكليف وهو منتف في حق الصبي فينتفي
ملزومه لانا نقول الامور المذكورة لا يصلح لدفع ذلك العموم اما الاول فللمنع
من دلالة العبارة المذكورة على ذلك سلمنا ولكن الاجماع المنقول انما يكون حجة اذا لم
يحصل الوهن فيه واما معه فلا والاجماع المذكور مما قد حصل الوهن فيه لمصير
معظم الاصحاب الى خلافه فلا يكون حجة على انه معارض باقوى منه فلا عبرة
به اصلا واما الثاني فلان العلي ان اراد ان كلام الصبي كعدمه فهو ممنوع حتى البينة
الى محل البحث فهو اول الدعوى وان اراد ان كلامه كعدمه في الجملة فهو مسلم و
لكنه لا يجدي وان قصد الاشارة الى اصالة عدم اعتبار كلامه فجوابه ان الاصل
قد يندفع بالدليل على خلافه كما في محل الفرض لما بينا من العموم الدال على خلافه
على انا نمنع من الاصل المذكور بل قد يقال عموم قوله تعالى الناس مسلطون على
اموالهم يقتضي اصالة اعتبار كلامه فتدبر وبما ذكر يمكن دفع الوجه الثالث والرابع
والخامس وقد استحسنه في التنقيح فقال التحقيق هنا ان قوة التمييز والعقل ليس
حصولها مشروطا بزمان البلوغ الشرعي وهو احد الثلثة المتقدمة لجواز الحصول
قبل ذلك ولذلك كان الدليل مقتضيا لتكليفه فان التكاليف عند حصول تلك

القوة واستحقاق الثواب فى مقابل القيام بتلك التكاليف واذا كان كذلك فلم لا يجوز
يحصل له داع عقلى الى فعل الخير فى ذلك الزمان فلو معناه منه مع الحجر عليه حال
خيوته من المتصرف لزم المنع من الالطاف المقربة الى تحصيل الثواب وهو قبيح
عقلا انتهى واما السادس فللمنع من وجوب العمل بالاحتياط اذا كان مقتضى
العموم خلافه كما فى محل البحث على انا نمنع من كون ذلك احوط كما صرح به الشهيد
فقال والمص جعل الاحوط عدم انفاذ وصيته وفيه نظر اذ الاحتياط للوارث مع
عدم الحجر عليه انفاذها اللهم الا ان يريد وابذلك ان الاحوط للموصى له ان لا
يقبل وصية الصبى وفيه تبرع بعد مع امكان كون الوصية فى جهة عامة او
لطفل مولى عليه فلا يتصور الاحتياط وان اريد معنى آخر فلابد من افادته وقيام
الدليل عليه انتهى وصرح بذلك ايضا السيورى ووالدى الثالث الاخبار الكثيرة
منها خبر عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله ع قال قال اذا بلغ الغلام
عشر سنين جازت وصيته وهذه الرواية قد وصفها فى لف وتلك والكفاية بالصحة
وعدها والدى من الموثق وقيل انها مروية فى يه والكافى ومنها خبر ابى بصير المروى
الذى رواه المشايخ الثلثة بعدة طرق ومنها الصحيح على ما يظهر من لف والكفاية
وتلك عن ابى عبد الله ع انه قال اذا بلغ الغلام عشر سنين واوصى بثلث ماله فى
حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله اليسير فى حق جازت
وصيته ومنها خبر محمد بن مسلم الذى رواه المشايخ الثلثة وقد وصفه بالصحة فى
لف قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الغلام اذا حضرة الموت فاوصى ولم يدرك
جازت وصيته لذوى الارحام ولم تجز للغرباء ومنها صحيحة الاخرى قال يجوز
طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقه ووصيته وان لم يحتلم ومنها خبر منصور بن
حماد الذى عده فى الكفاية من الموثق عن ابى عبد الله ع قال سألته عن وصية الغلام
هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ومنها خبر اخر لعبد الرحمن بن
ابى عبد الله ع قال اذا بلغ الصبى خمسة اشبار اكلت ذبيحته واذا بلغ عشر سنين

جازت

جازت وصيته ومنها خبر اخر لعبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله ع قال اذا بلغ
الصبى خمسة اشبار اكلت ذبيحته واذا بلغ عشر سنين جازت وصيته ومنها خبر
ابى بصير وابى ايوب عن ابى عبد الله ع فى الغلام ابن عشر سنين يوصى قال اذا اصاب
موضع الوصية جازت ومنها خبر زرارة الذى رواه المشايخ الثلثة عن ابى جعفر ع قال
اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له فى ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على
معروف وحق فهو جائز وقد صرح فى س وجامع المقاصد بان الاخبار الصحيحة تدل
على صحة وصيته وفى لف وغاية المراد والمهذب البارع والروضة تظاهرت
وتظافرت به الروايات وينبغى التنبيه على امور الاول اعلم انه يشترط فى صحة وصية
الصبى ان يكون مميزا فلو لم يكن مميزا لم تصح وصيته كما فى التذكرة والتدريس والمفاتيح
والرياض والنهاية والشرايع والكفاية والمحكى عن الاسكافى وابن حمزة والقاضى والحجة
فى ذلك امور الاول الاصل الثانى دعوى الاجماع عليه قال الاول لا يصح وصية
الصبى غير المميز اجماعا لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وقال
الثانى دعوى الاجماع عليه قال الاول لا يصح وصية الصبى غير المميز اجماعا لانه
بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وقال الثانى قد اتفق الاصحاب
على اشتراط التمييز ووضع الوصية فى محلها كما يفعله العقلاء بلا ريب انتهى لا يقال لا
يمكن الاعتماد على ذلك لوهنه بظهور اطلاق كلام ابن زهرة والمفيد والديلمى
والحلبى فى عدم اشتراط التمييز وبعضه اطلاق جملة من النصوص المتقدمة لانا
نقول ذلك لا يصلح للوهن اما مع امكان تنزيل الاطلاق على صورة التمييز لعلها
فتدبر الثالث ظهور الصحيحة الثانية لمحمد بن مسلم وخبر ابى ايوب فيه الثانى اعلم
انه يشترط فى صحة وصيته ايضا ان يكون بالغا عشر سنين فلا يجوز وصية من لم يبلغ
ذلك كمن بلغ سبع سنين ويجوز وصية من بلغ عشر سنين اما عدم جواز وصية
من لم يبلغ العشر مط كما هو صريح النهاية والشرايع والكفاية وظ المحكى عن المفيد
والديلمى والقاضى والصدوق فلمفهوم الشرط فى اكثر الاخبار المتقدمة المعتضد

بالأصل والشهرة على الظاهر وخالف في ذلك الاسكافي فقال على ما حكاه بعض الأصحاب
اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية وبها سبع سنين بما يوصى به البالغ الرشيد
جاز قال في التذكرة وكانه عول على رواية الحسن بن راشد عن العسكري ع قال اذا بلغ
الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية
سبع سنين فكذلك انتهى قلت هذه الرواية لا يصح الاستناد اليها اما اولا فلضعف
سندها واما ثانيا فلما ذكره جماعة قال في التذكرة وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب
وقال في ذلك وهذه الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة لاجماع المسلمين في اثبات
باقي الاحكام غير الوصية ولكن ابن الجنيد اقتصر فيها على الوصية ومثل هذه الرواية
لا يصلح لاثبات باقي الاحكام خصوصا للنصوص الصحيحة بل اجماع المسلمين وقال
في الرياض بعد الحكم بشذوذ مذهب الاسكافي ومحجوجية بمفاهيم الأخبار السابقة
والرواية الدالة عليه مع انها ضعيفة سندا مهجورة بين المسلمين كافة لظهور رهافي بزعمها
تنبيك المدينين ولا قائل به حتى الاسكافي ولذا خص وصيتها بين الاحكام ودلت عليه تلك
الرواية والفتوى ولم يفت بباقيها انتهى واما جواز وصية من بلغ العشر كما هو صريح
النهاية والغنية والشرائع والكفاية والمحكي عن المفيد والديلمي والحلبي والاسكافي
والقاضي فلوجهين الاول لدعوى الاجماع عليه في الغنية ويعضدها الشهرة فان
القول بذلك مذهب المعظم كما هو صرح به في صه والشرائع والكفاية وفي المسالك ذهب
الاكثر من المتقدمين والمتاخرين الى جواز وصية من بلغ عشرا مميزا في المعروف وبه
اخبار كثيرة الثاني صريح كثير من الاخبار المتقدمة واطلاق بعضها وخالف في ذلك
ابن حمزة على ما يظهر من غاية المراد فانه قال وابن حمزة اعتبر المراهق الذي يضع
الاشياء في مواضعها بالمعروف انتهى وهذا القول ضعيف لا يصار اليه جدا الثالث
اعلم ان مقتضى النهاية والغنية والكفاية والمحكي عن المفيد والديلمي وابن حمزة و
الفاضلين تشترط في صحة وصية ان يكون متعلقة بابواب البر فلا يجوز ما تعلق
بغير ذلك وخالف في ذلك الحلبي على ما حكي قال في المهذب البارع ظاهر النفي

جواز

جواز مع بلوغ العشر مطلقا ومع بعضها عنها في المعروف حيث قال لا يمضي وصية من لم
يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا اذا تعلق بابواب البر انتهى واستظهر في غاية المراد
من هذه العبارة ما ذكره ايضا فقال بعد نقلها وظاهره ان بالغ العشر يصح في غير ذلك
انتهى ولعل حجته في دعوى صحة وصية من بلغ العشر مطلقا عموم الاخبار الدالة على
ان الصبي اذا بلغ عشر سنين جازت وصيته وفي دعوى عدم صحة وصية من لم يبلغ
العشر الا ما تعلق منه بالبر الجمع بين اطلاق خبر محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام
ولم يجز للغرباء ومفهوم الشرط في قوله ع في جملة من الاخبار المتقدمة اذا بلغ الغلام
عشر سنين جازت وصيته بتقييد الاول بمن لم يبلغ العشر وتخصيص الثاني بغير
ما تعلق بالبر وفيه نظر لان هذا الجمع لا شاهد له وليس باولى من الجمع بينهما بتقييد
منطوق قوله اذا بلغ اه بما تعلق بالبر وتقييد خبر محمد بن مسلم بالبالغ عشرا بل هذا
اولى لانطباقه على مذهب المعظم وموافقة عموم مفهوم الشرط له وللاصل لا يقال
الجمع الاول اولى لان اللازم فيه تقييد مفهوم ومنطوق بخلاف الجمع الثاني فان اللازم
فيه تقييد منطوقين ولا شك ان الاول اولى لانا نقول ما ذكرناه مرجح للجمع الثاني
اقوى جدا فلا يصار الى غيره ومع هذا يمكن دعوى انصراف اطلاق خبر محمد بن مسلم
الى البالغ عشر فتم وبالجملة لا يمكن المصير الى قول الحلبي جدا وكذا لا يمكن المصير الى
ما استظهر من الصدوق من قوله بما تضمنه خبر محمد بن مسلم المتقدم من غير تقييد
فيه لاندفاعه ايضا بدعوى الاجماع في الغنية على صحة وصية البالغ عشر سنين بالبر
مطلقا ولو كان للغرباء ويعضدها اطلاق الاخبار الدالة على صحة وصيته فخرج منها
ما تعلق بغير البر ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحت الاطلاق ويعضد
ذلك الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل يمكن منع مخالفته
اذ لا دليل عليها سوى نقله الرواية في كتاب من لا يحضره الفقيه وقوله في اوله اني
لا اورد فيه الا ما اعتمد عليه وهذا لا يكون دليلا على ذلك بعد ظهور رجوعه عما قاله

في اول الكتاب كما لا يخفى على من تتبعه ويصلح لان مع هذا فقد نقل غير الخبر المذكور من
الخبا والمنافيه له ويبعد ان يكون قائلا بجميعها وان يكون له اقوال مختلفة في باب واحد و
لعله لذا لم يحك عنه الخلاف في هذه المسئلة فعظم من تصدى لنقل الخلاف فيها وباذكر
يمكن منع ما استظهر منه ايضا من قوله بما تضمنه خبر ابي بصير المتقدم اليه الاشارة باعتبار
نقله له في الكتاب المذكور نعم استظهر ذلك من النهاية لكن مع تبديل السبع بالثمانية
وفيه ضعف يشهد به عدم نقل المعظم ذلك عنه ولو سلم كونه قائلا به فلا يمكن المصير
اليه لضعفه وشذوذه وانما دفاعه على ان الوصية في غير البر غير صحيحة مع احتمال
حمل لفظ الحق فيه على البر فلا مناقاة الرابع اعلم ان وصية الصبية الغير البالغة غير
صحيحة للاصل واختصاص الاخبار الدالة على صحة وصية البالغ بالصبي وبك اكثر
كلمات الاصحاب نعم يستفاد من عموم كلام الحلبي وصريح كلام الاسكافي المتقدم اليهما
الاشارة صحة وصيتها ولا دليل عليها اصالة اشتراك الذكور والاناث في الحكم
فاذا صح وصية الذكر الغير البالغ صح وصية الانثى الغير البالغة وهو مندفع بالمنع
من كليته لحيث يشمل محل البحث على انه قد بينا انه لا يجوز اطلاق الذكر بل لمن بلغ
عشر سنين وعلى هذا لا يمكن الحكم بالاشتراك لانه اذا اعتبر هذا القيد في الانثى خرجت
عن كونها غير بالغة واذا لم تعتبر لم يحصل الاشتراك فتدبر ويمكن الحاق الخنثى المشكل
بالصبية في هذا الحكم للاصل السليم عن المعارض لعدم معلومية شمول النصوص
واكثر الفتاوى له نعم يستفاد من عموم كلام الحلبي المتقدم اليه الاشارة صحة
وصيته ولا يحتمل له الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه يشترط
في الموصي العقل ومن صرح بذلك الشيخ في النهاية والمحقق في الشرايع والعلامة
في التحرير والقواعد وكره والشهيد في الدروس وابن حمزة فيما حكي عنه والفاضل
الخراساني في الكفاية والمحدث الكاشاني في المفاتيح ووالدي العلامة في الرياض
ويتفرع على ما ذكر امور الاول عدم صحة وصية المجنون مطلقا ولو كان ادوارا
اذا كانت الوصية صادرة عنه حال جنونه وقد صرح بعدم صحة وصيته في الدروس

واللمعة

واللمعة والروضة والكفاية والقواعد وكره وجامع المقاصد والرياض وفيه دعوى الاجماع
عليه واستدل عليه جماعة بحديث رفع القلم وضمهم العلامة في كره فقال لا يصح وصية
المجنون المطبق ولا من يعتوره من الجنون في وقت جنونه ويصح في وقت افاقته لقوله ع
رفع القلم عن ثلثة وذكر المجنون من جملتهم ولان عبارته غير معتد بها في غير الوصية
فكذا فيها لعدم الوقوف بقصده وارادته وكذا الرسم والمعنى الذي لا يقبل انتهى
وتمسك في الرياض زيادة على ذلك لعموم ادلة الحجر عليه ويستفاد من عبارة
التذكرة المتقدمة والرياض والتحرير صحة وصيته الصادرة في غير حال الجنون سواء
تقدمت عليها او تاخرت عنها والظاهر انه موضع وفاق الثاني عدم صحة الكران وقد
صرح به في الدروس ووصية والتذكرة لانه في حكم المجنون الرابع عدم صحة وصية
النائم وقد صرح به في التذكرة قال لانه في حكم المجنون الخامس عدم صحة وصية
غير المميز فقد صرح به في الدروس اختلف الاصحاب في صحة وصية السفيه
على اقوال الاول انها لا تصح مطلقا وهو العلامة في التحرير وظاهر كره والمهذب البارع
وحكاه في الدروس والتنقيح عن ظاهر ابن حمزة وقواه في جامع المقاصد واستظهر فيه
من موضع من القواعد الثاني انها تصح مطلقا وحكاه في الدروس والتنقيح عن العلامة
وظاهر انه قوله في القواعد فانه قال ويصح وصية المدد واختاره والدي في الرياض
الثالث انها تصح اذا كانت في معروف وبر ولا يصح اذا كانت في غير ذلك وهو للمفيد
والديلمي والحلبي والسيوري ويظهر من الكفاية والدروس التوقف في المسئلة و
القول الثالث لعله لا يخ عن قرب لنا على الصحة اذا كانت في معروف وجهان
الاول دعوى الاجماع عليه في الغنية على ما حكاه والدي دام ظله العالي وبعضها
الشهرة المحكية في جامع المقاصد حيث قال المشهور بين الاصحاب جواز وصية
السفيه في البر والمعروف لصحة عبارته الثاني العمومات الدالة على صحة الوصية
لا يقال تعارضها العمومات الدالة على كون السفيه محجورا عليه لانا نقول لا نم
شمولها لمحل البحث كما اشار اليه والدي دام ظله العالي فقال في مقام دفع التمسك

بها لبطلان وصيته وفي شمولها للمحجور عليه في نحو مفروض المسئلة مناقشة وان كان ظاهر
الجماعة ذلك لاختصاصها بحكم التبادر وغيره بالتصرفات المالية في حال الحيوة فتامل
انتهى اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى فاختلف الاصحاب في صحة وصيته
على قولين الاول انها لا تصح وهو النهاية والنافع وبع وكره والتحرير والايضاح
وس واللمعة وجامع المقاصد والمهذب البارع ولك وموضع من لف وظاهر الروضة
والتنقيح وحكاه جماعة من المفيد والحلبي والقاضي وفي كره وجامع المقاصد و
المهذب البارع والمسالك والكفاية والمفاتيح دعوى الشهرة عليه بل ادعى في الرياض
انه مذهب عامة المتاخرين وفي الايضاح انه مذهب من عدا ابن ادريس من
سائر الاصحاب الثاني انها تصح وهو المحكي في السرائر وموضع من لف للقول
الاول وجوه الاول الاصل الثاني الخبران احدهما خبر ابي ولاد المروي في يب وكا
والمحكوم بصحته في كلام جماعة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من قتل نفسه متعمدا
فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته ينفذ
وصيته قال فقال ان كان اوصى بوصية قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة
او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصيته بعد ما احدث في
نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته وصرح في لك والرياض بانه صريح
الدلالة على ذلك وثانيهما المرسل المشار اليه في كره والايضاح فان فيهما بعد الاشارة
الى القول المذكور ونقله ابن الجنيد عن الصدوق لا يقال هذه الرواية ضعيفة
السند فلا يصلح الاعتماد عليها لانا نقول الضعف انما يمنع من الاعتماد حيث
لا جابر له وهنا الجابر موجود وهو الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى ندرة
المخالف بل صرح بها في المهذب البارع ولا يقال هذا الخبران من الاحاد فلا يصح
الاعتماد عليهما اما لعدم جواز العمل بخبر الواحد او لعدم جواز تخصيص الكتاب
بخبر الواحد لانا نقول كونهما من الاحاد لا يمنع من جواز التمسك بهما بعد اتصاف احدهما
بالصحة والجبر الاخر بالشهرة بناء على التحقيق جواز العمل بخبر الواحد وجواز تخصيص

الكتاب

الكتاب نعم لو منع من الامرين كما عليه ابن ادريس وجب الاعراض عنهما والرجوع الى العمومات
القطعية الدالة على الصحة ولعله لهذا اقتصر المحقق في المسئلة ذلك الثالث ما تمسك به على
ذلك في كره ولف والتحرير والمهذب البارع من انه سفيه وكل سفيه لا يجوز وصيته
اما انه سفيه فلان اتلاف المال وافساده يقتضي السفه فاتلاف النفس اولى واما ان
السفيه لا يجوز وصيته فلعموم ما دل على الحجر عليه وفي كلتا المقدمتين منع اما في الاول
فلامكان توسط الرشد وحصوله له بين فعله ذلك وموته وصدور الوصية منه
وبالجملة كونه سفيها حين الوصية وقد اشار الى هذا في عد ولك قال في الاول ولو قيل
بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها وقال في الثاني اما السفه فلان الفرض انتفا
وثبوت رشده ان شرطنا انتفائه في غيره ومن الجائز ان يفعل بنفسه ذلك لعارض
ثم يرجع اليه رشده لو فرض زواله حالته انتهى وقد اشار اليه في الايضاح وص ايضا
واما في الثانية فللمنع منها لما بيناه من جواز وصية السفيه في الجملة اللهم الا ان يراد
من السفه هنا الجنون فلا يصح المنع فيها ح فتامل الرابع ما تمسك به في ذلك في كره ولف
والمهذب البارع من انه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله فان الوارث يخرج عن التصرف في التركة
بقتل مكافئه مورثه فكذا قاتل نفسه وفيه نظر للمنع من الملازمة وقد صرح في لك بانه
واضح الفساد الخامس انه غير مستقر الحيوة وكل من كان كذلك فلا ينفذ وصيته وتقرير انه لانه
اذا بلغ هذه الحالة صار في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على مستقر الحيوة
ومن ثم لم يحتج الى تذكية الصيد اذا ادال جرحه استقرار حيوته وقد اشار الى هذا
الوجه في كره ولف فقال فيهما في مقام الاحتجاج على القول المذكور لانه في حكم الاموات
فلا يتصرف في ماله وفي هذا الوجه نظر للمنع من المقدمتين اما الاولى فلامكان فرض
استقرار الحيوة بعد الفعل المفروض واما الثانية فلعدم الدليل عليها بل الاصل يقتضيه
عدمها كما اشار اليه في لك فقال واما عدم استقرار الحيوة فليس بشرط والاصل
يقتضي نفوذ تصرف الحي العاقل الجامع لباقي الشرائط مطلقا والنصوص الدالة على نفوذ
وصية المريض مطلقا تتناوله والقياس على عدم المذبوح لكونه بمنزلة الميت فاسد لو سلم

الاصل وسيأتي ما فيه ومن ثم وجب التدبير على قاتله في هذه الحالة وحل اللحم حكم اخر انتهى
ويؤيد ما ذكر امران الاول ما ذكره في المهذب البارع فقال في مقام دفع ما ذكره في كره
بعد الاشارة اليه وفيه نظر لان علاقة الانسان لا ينقطع عن ماله بعد الموت فكيف
اذا كان حيا الثاني ما ذكره في التنقيح فقال في مقام دفع ذلك فان المراد اكثر الوصايا
تصدر حال المرض المخيف الذي يحصل معه الاشراف على الموت غالبا واما عن
الرواية من ذلك وقد يحصل مما ذكر ان من لم يستقر حيوته تصح وصيته مطلقا كما هو
خيرة المحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في لك وضه والسيوري في التنقيح
وابن فهد في المهذب البارع وفخر المحققين في ظاهر الايضاح ويستفاد منه دعوى
الاتفاق عليه حيث قال بطلان وصية المريض لو بلغ هذه الحالة لم يقل به احد
السادس ما تمسك به على ذلك في المهذب البارع فقال انه اشهر من الاصحاب
فيكون ارجح والقول الثاني ما اشار اليه في السرائر فانه قال فان جرح نفسه
بما فيه هلاكها على غالب ثم وصى كانت وصيته مردودة لا يجوز العمل عليها مع
ما رواه بعض اصحابنا في الاخبار والذي تقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا
ان وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله ثابتا فيها عليه لانه لا مانع من ذلك و
يعضده قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه ولا دليل على ابطال هذه الوصية من
كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع انتهى والجواب ان ما ذكر مندفع بصحيحة
ابي ولاد المعتضدة بعمل اكثر الطائفة بناء على جواز العمل بخبر الواحد وصلاحيته
~~[illegible]~~ لتخصيص الكتاب كما هو التحقيق فاذن ما عليه المعظم هو المعتمد
وينبغي التنبيه لامور الاول اعلم ان المفروض في اكثر كتب الاصحاب كالنهاية
والنافع ويع وعد وكره والتحرير واللمعة وس والكفاية وغيرها ان الجرح الموجب
الهلاك يمنع من نفوذ الوصية وليس فيها التصريح بان كلما يوجب الهلاك
يمنع منه ولكن صرح به المفيد فيما حكي عنه قال العلامة في كره ولف قال
المفيد لو احدث في نفسه حدثا تقتل من جراح او شرب سم ونحو ذلك كانت

وصيته

وصيته مردودة وزاد في لف فقال ولختاره ابو الصلاح ايضا وابن البراج وقال في
الكتابين ونقله ابن الجنيد عن الصدوق ثم نقل في لف قول ابن ادريس ثم قال والوجه الاول
اشهر ولعل الوجه في التعميم هو صحيحة ابي ولاد ويلزم هذا لكل من اعتمد في المسئلة على
الوجوه الثلثة الاخيرة بل ربما يمكن دعوى مصير كل من قال مصيره كلمن قال بخلاف قول
الحلي في المسئلة كما لا يخفى على من تتبع كلمات الاصحاب في الباب الثاني قال في ضه
وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم يمنع وصيته اجماعا
وصرح بما ذكره والدي في الرياض ايضا فقال واطلاق العبارة وان صورت القتل
عمدا وخطأ الا انه يجب تقييده بالاول اقتصارا فيما خالف الاصول على مورد النص
مع ان في ضه الاجماع انتهى وهل يلحق بالسهو ما اذا تعمد الجرح او الموجب الهلاك
مع عدم علمه بكونه مهلكا او يلحق بالعمد فيه اشكال من ان يقتضي اطلاق كلام
الاكثر الثاني ومن اختصاص النص بصورة العلم بكونه مهلكا فيجب الرجوع
في غيرها الى ما يقتضيه الاصل ولا شك انه يقتضيه الصحة ويمكن دعوى انصراف
الاطلاق المذكور اليها فيتعين الاول وهو قوي الا في صورة حصول الظن بكون
مهلكا الثالث قال الشيخ في الكفاية فاذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته
ماضية لم يكن لاحد ردها انتهى وصرح بما ذكره في التحرير وعد وجامع المقاصد
ويع وس والتنقيح والكفاية والمفاتيح والظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من كره
والرياض فقال لو اوصى الانسان بوصية فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها
اجماعا لانتفاء المانع حالة الوصية ووجود المقتضي فلان ابا ولاد سمع النبي صلعم
يقول من قتل نفسه اه وقال الثاني ان المنع انما هو من حيث انه اوصى بعد الجرح
ولو اوصى ثم جرح قبلت وصيته مطلقا ولو كان عمدا بلا خلاف بل عليه الاجماع
في كره وهو الحجة مضافا الى الاصول القطعية السليمة هنا عن المعارض بالكلية
مع التصريح بالصحة في الرواية السابقة انتهى الرابع قال في جامع المقاصد
ولو اوصى ثم جن او صار سفيها على القول بعدم صحة وصية السفيه هل تصح

ذلك في صحة وصيته في الرواية اياما والى ذلك لا يقدح فهو المناسب فان مال
المريض يؤول الى ذلك اخر الامر انتهى وبما ذكره صرح والدي وهو المعتمد
لعموم ما دل على صحة الوصية المؤيد بما اشار اليه المحقق الثاني الخامس
قال الشيخ هنا في النهاية اذا اوصى بوصية ثم قتله غيره خطأ كانت وصيته
ماضية في الثلث من ماله وثلث ديته وان جرحه غيره ثم اوصى كان الحكم ايضا
فيه مثل ذلك في انه يمضي وصيته في ثلث ماله وثلث ما يستحقه من ارش الجراح
وصرح بما ذكره في السرائر ايضا فقال هنا واذا اوصى بوصية ثم قتله غيره خطأ
كانت وصيته في ثلث ماله وثلث ديته على ما رواه اصحابنا واذا جرحه غيره
ثم اوصى كان الحكم فيه ايضا مثل ذلك في انه يمضي الوصية في ثلث ماله ما يستحقه
من ارش الجراح لا تصح وصية العبد اذا مات على العبودية كما في كره
والتحرير وعد وس والنافع والكفاية وجامع المقاصد وفيه انه لا ريب فيه
وفي الرياض لا خلاف فيه احد ولهم في ذلك وجوه الاول اصالة الفساد الثاني
انه لو صح وصيته لكان مالكا والتالي باطل فالمقدم مثله الثالث انه لو صح وصيته
لما كان محجورا عليه والتالي باطل لعموم قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الرابع
ما رواه الشيخ في يب عن الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع انه قال في المملوك ما دام مملوكا فانه وماله لاهله لا يجوز له تجويز
ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده وينبغي البناء لامور الاول لا فرق
في ذلك بين الذكر والانثى لعموم الدليل الثاني لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى
لعموم الدليل الثالث لا فرق في ذلك بين القن والمدبر والمكاتب المشروط او الذي
لم يؤد شيئا على ما صرح به في التحرير وصرح به في كره ايضا لكنه لم يذكر المدبر
الثالث قال في التحرير ولو ادى المكاتب المطلق شيئا نفذت وصيته في قدر الحرية
انتهى وصرح بهذا في كره والرياض وفيه لا شبهة فيه مضافا الى الاصل والعمومات
السليمة عن المعارض قلت ويدل عليه ايضا روايتان احديهما صحيحة محمد بن قيس عن

ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان
يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى
بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه فاوصى بوصية
فاجاز ثلث الوصية والثانية من سلمة ابان بن عثمان عن ابي عبد الله ع انه قال
في مكاتب اوصى بوصية وقد قضى الذي كوتب عليه الاشياء فيه فقال يجوز
بحساب ما اعتق عنه الرابع الظ من عبارة الاصحاب ان وصيته فاسدة مطلقا
ولو اجازه سيده فيكون كوصية المجنون لكن مستفاد من بعض الروايات السابقة
خلاف ذلك اذا اوصى العبد ثم عتق وملك فاختلف الاصحاب في نفوذ
وصيته على قولين الاول انها لا تنفذ ولا تصح وهو المذكورة والتحرير والقواعد
والايضاح وس والرياض وحكاه فيه عن المشهور الثاني انها تنفذ وتصح وهو للعلامة
في احد قوليه مع ما صرح به في س وفي الكفاية نسب الى بعض ولم يرجح شيئا كالقواعد
وجامع المقاصد بعد التصريح بنفي البأس عن القول المذكور لكن قوله ثم لا وصية
لمملوك ينافي صحة الوصية فتم للقول الاول وجوه الاول ان الوصية الصادرة
منه حال العبودية فاسدة لانه ليس له اهلية الملك والتصرف في تلك الحالة فلا يصح
نفوذها وفيه نظر لامكان ان يقال انها تبقى مراعب بمعنى انه لا يحكم بصحتها ولا فسادها
ظاهرا حتى يموت فاذا مات وهو عبد تبين فسادها من حين صدورها وان مات و
هو حر تبين صحتها وح لا يتم الاصل المذكور كما لا يخفى وربما كان في كلام المحقق
الثاني اشارة الى ما ذكرناه فانه قال في مقام دفع الاحتجاج بهذا القول بان العبد
مسلوب الاهلية لانها تصرف مالي فلا بد من الملك واهليته فتقع وصيته لاغية
ما لفظه ان اريد بالنسبة الى العبارة فممنوع وان اريد به بالنسبة الى التصرف
لم يضر لانا كالاول يصح الوصية نفوذها بعد الموت على تقدير العتق الثاني
ان من شرط صحة الوصية كونه بحيث محتمل لم يكن مانع من نفوذها والشرط
منتف هنا لانه لو مات قبل العتق لم ينفذ وفيه نظر لما ذكره المحقق الثاني

فقال ويمنع اشتراط صحة العبارة بكونه حتى مات يجب النفوذ الثالث ان الوصية
المفروضة في حكم الوصية المعلقة على شرط لان الحكم بالصحة العبارة بكونه حتى مات يجب
النفوذ الثالث ان الوصية المفروضة في حكم الوصية المعلقة المعلقة على شرط لان الحكم بالصحة
انما هو على تقدير العتق والتعليق مناف للصحة وفيه نظر للمنع من حصول التعليق في
اصل الوصية فان الشرط المذكور وهو العتق شرط للنفوذ لا للوصية كما في الشروط
التي يعتبرها الموكل في توكيله وكما في الاجازة في البيع الفضولي وقال في جامع المقاصد
في مقام دفع الوجه المذكور والتعليق المدعى لزومه غير قادح كما لو قال ان مت في سفري
هذا وهذا الشرط معتبر بحسب الواقع فلا يعد اعتباره تعليقا الرابع صحيحة محمد بن
قيس المتقدمة وقد تمسك بها في الايضاح فقال والاصح الاول لان موضوع التصرف
الملك او كون الموصى اهلا له وليس هنا لان العبودية تسلب الاهلية ولقول الباقر ع
قضى امير المؤمنين ع وساق الرواية ثم قال واذا لم تصح وصية المكاتب فلا يصح
وصية العبد ولم يشترط امير المؤمنين ع ان يموت قبل عتقه بل قضى مطلقا وترك
الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال انتهى وفيه نظر لان قضاء
امير المؤمنين ع انما هو قضية في واقعة فلا عموم لها ولا يصح التمسك بقاعدة ان
ترك الاستفصال يفيد العموم في مثل ذلك وقد صرح بما ذكرنا في دفع ما في الايضاح
والذي دام ظله وكذا المحقق الثاني فانه قال بعد نقل ما فيه ولقائل ان يقول ان
ترك الاستفصال انما يكون مع حكاية الحال وهنا لا حكاية وانما هو في قضائه
الخاص صحيحة البجلي عن احدهما ع انه قال لا وصية لمملوك وفيه نظر فان
هذه العبارة مجملة لاحتمالها معنيين متساويين احدهما انه لا يصح وصية التام
انه لا يصح ان يوصى له وقد حكى في الكافي عن الشيخ انه تارة حملها على المعنى الاول
واخرى على الثاني ومع الاجمال سقط الاستدلال بها في محل البحث وقد يقال هذا
المناقشة مندفعة بوجهين الاول ان الاجمال هنا يوجب الشك في شمول العمومات
الدالة على صحة الوصية لمحل البحث لانها قد تخصص بهذه الرواية وهي مجملة

وقد ثبت

وقد ثبت في الاصول ان العام المخصص بالمجمل مجمل وح لا يبقى دليل على الوصية المفروضة
فلا بد من الرجوع الى ما يقتضيه الاصل وهو الفساد قطعا والاجمال لا يوجب سقوط
الاستدلال بها في محل البحث فتم الثاني انه يجب الحكم بان المراد الاحتمال الاول اذ
لو كان المراد الثاني لزم ارتكاب التخصيص فيها لجواز ان يوصي السيد لعبده على المشهور
ولا يلزم هذا على تقدير ارادة الاول وفيه نظر لانه يلزم عليها زيادة التخصيص
لانه يلزم ح تخصيص العمومات الدالة على صحة الوصية من حيث انه لا يجوز ان يوصى له
ومن حيث انه لا يجوز ان يوصي لغيره من حيث هذه الرواية على هذا التقدير
في عموم ما دل على صحة الوصية كما لا يخفى ولا شك لو كان المراد المعنى الثاني فتم وقد يقال
ان الامر بعد تسليم ما ذكر بدور بين ارتكاب نفس التخصيص وبين ارتكاب زيادته و
الظ ان الاخير اولى فيتعين ان يكون المراد المعنى الثاني وللقول الثاني وجهان اشار
اليهما في الايضاح فقال في مقام ذكر وجه صحة الوصية المفروضة انه ليس يتصرف
في الحال بل انما هو عند الموت في الملك فهنا تصرف الشرائط ولان مناط الوصية البلوغ
والعقل والرشد وحصول الملك عند الموت لانه لو اوصى من لا يملك شيئا اصلا حال
الوصية ثم ملك عند الموت صحة الوصية اجماعا انتهى وفي كلا الوجهين نظر وعندي ان
القول الاول ارجح اعلم انه قال في عد لو قال العبد متى عتقت ثم مت
فثلثي لفلان فالاقرب الجواز انتهى ويظهر من جامع المقاصد المصير اليه فانه
قال وجه القرب انه تصرف وارد على الحرية فيصح لعموم وجوب العمل بالوصية
السالم عن معارضة كونه عبدا ويشكل بان المانع عدم الاهلية حين الوصية فيقع
لاغية كما اوصى الصبي على تقدير بلوغه ثم موته ولما فيه من تعليق الوصية
وهو مانع والرواية السابقة عن الباقر ع ان ثبت العموم المدعى سابقا لكن ضعف
الامكان معلوم والجواز قريب انتهى واختاره في الايضاح البطلان ولا يخ
عن قوة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه لا يشترط الاسلام
في الموصي فيصح وصية الكافر وتنفذ كما في كره والتحرير وعد وس والتنقيح و

جامع المقاصد وفيه انما تنفذ وصية الكافر وتنفذ كما في كره والتحرير لاستجماعه الوصية
من البلوغ والعقل والحرية ونفوذ التصرفات وفي كره يصح وصية الكافر لانه قد ينفذ
عتقه وتمليكه وساير تصرفاته الماليه وهو فيصح وصيته وفيما ذكراه نظر ولولا
ظهور عدم الخلاف في الحكم المذكور لامكن المناقشه فيه وينبغي انيه لامور الاول
اذا اوصى الكافر للمسلم الخمر والخنزير لم ينفذ ولم يصح كما في صريح كره والتحرير وجامع
المقاصد وظ وعد وس والتنقيح وقال في جامع المقاصد لانه لا يملك ذلك والظ
ان كلما يصح تملكه للمسلم ملك كما اشار اليه في س والتنقيح الثاني اذا اوصى الكافر
بالخمر والخنزير للذمي فاستشكل في صحته في كره وعد وقد اشار الى وجهه في الايضاح
وجامع المقاصد قال الاول منشأ الاشكال في ملك الذمي له ولهذا تضمنه له
ولهذا تضمنه له المسلم وقد امونا ان نطر بهم يعني ترك معارضتهم وهذه المسئلة
مبنى على ان الكافر مخاطب بفروع العبادات والاصح البطلان وقال الثاني و
اما الذمي فمنشأ الاشكال فيه من ان شرط صحة الوصية كون الموصى به مملوكا في نظر
الشارع وليس الخمر والخنزير كذلك ومن ان ذلك يملكه الذمي ويصح بيعه وساير
العقود المرتبة عليه ويجوز للمسلم قبض ثمنه منه بمعارضة ونحوها والاصح الصحة
والعجب ان المص جوز وقف الذمي على مثله الخنزير وتوقف هنا مع ان الوقف
اكد من الوصية لانه يشترط منه قربة واعجب منه ان الشارح الفاضل ولد المص بنى
هذه المسئلة على ان الكافر مخاطب بفروع العبادات فانا نحكم بكونه مخاطبا بها
وبعض تصرفاته الجاريه والخنزير ويمنع من غصبها واتلافها ويجب على المسلم
ردها وضمان القيمة عندهم انتهى الثالث قال في كره لو اوصى في جهات المعاصي
بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة متكوة اما تجديدها فلا يجوز عند الشافعية
وفيه اشكال انتهى وصرح في عد والتحرير وبيع ببطلان وصيته ببناء الكنيسة
وزاد في الاخير البيعة وقال في جامع المقاصد لان ذلك ممنوع منه شرعا
نعم لو اوصى بذلك في موضع لا يمنع منه شرعا جاز فيه وبه صرح في س ويشكل

ذلك

ذلك لان ذلك معصية في نفسه اذ هي سبب عباداتهم الفاسدة وموضع مغانم
الرسول صر والغرض من صحتها سعد اهلها ولو اريد بصحتها عدم تعرضنا اليهم
اذا ارادوا سعدها ولم يتحاكموا الينا كان ما ذكره الشهيد صحيحا انتهى الرابع قال في كره
لو اوصى بكتبه التورية والانجيل او بقراءتهما لم تصح انتهى وقد صرح بهذا في الرابع ايضا
فقال لو اوصى الذمي ببناء كنيسة او بيعة لم يجز لانها معصية وكذا لو اوصى بصرف شيء
في كتابة التورية والانجيل لانها محرمة الخامس قال في كره لو اوصى بهما ليشعل
في البيع والكنايس فان قصد تعظيم البيعة لم يجز وان قصد انتفاع القيمين والمجتازين
بضوئها جاز الوصية كما لو اوصى بصرف شيء الى اهل الذمة السادس قال في كره
ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى عمارة قبور الانبياء
وكذا عمارة قبور العلماء والصالحين لما فيه من احياء الزيارة والتبرك بها انتهى
وفي س صرح بصحة وصيته بعمارة قبور الصلحاء وفي التحرير صرح بصحة وصيته
بعمارة قبور انبيائهم وكذلك صرح به في عد وس وجامع المقاصد وفيه لان ذلك جائز
من المسلم لما فيه من تعظيم شعائر الله واحياء الزيارة لها والتبرك بها فلا مانع من
الجواز في حق الكافر السابع قال في كره يجوز ان يوصي المسلم والكافر بفك اسارى
الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جائزة في س يصح وصيته بفك اسارى
الكفار من ايدي المسلمين ولو اوصى به المسلم احتمل الجواز لجواز المفاداة و
المنع لانها وصية لحربي والاول مختار الفاضل الثامن قال في بيع لو اوصى
المراهب والقيس جاز كما يجوز الصدقة عليهم يجوز للاب والجد من
الاب ان يوصيا الى الغير بالولاية على اولادهما الصغار كما في كره والتحرير وبيع
ولك وغيرها والظ انه لا خلاف فيه بين الاصحاب بل في ظاهر كلام بعضهم
دعوى الاتفاق عليه وربما يستفاد ايضا من جملة من الاخبار وينبغي التنبيه
لامور الاول صرح الفاضلان في كره والتحرير وبيع بانه لا يصح من الايام الوصية
بالولاية على اولادهما الصغار وهو ظاهر المالك بل يمكن ان يقال انه مذهب من

منع ولايتها عليهم حال حيوتها نعم من اثبت الولاية لها وهو ابن الجنيد يحتمل قوله بصحة
وصيتها بالولاية عليهم ولكنه لم ينقل عنه والحجة فيما صار اليه امران احدهما الاصل والثاني
ما اشار اليه في كره فقال الوصية بالولاية انما تصح من يملكها فان من لا يملك شيئا لا يصح
وصيته اذ من ليس له التصرف في حيوته الاولى ان يمنع منه بعد موته ولما انتفت الولاية
من الامام لم يصح وصيتها بالولاية فيجوز اثبات الولاية عليه للغير بطريق اولى وذهب
الى هذا الاحتمال الشيخ في ط اذا كان الناصب الاب مع وجود الجد والماخذ واحد ويضعف
بمنع الملازمة والاولوية فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث اصلا وبقائه
في ملك الوارث يقتضي كون الولاية عليه لوليه الشرعي انتهى واعلم انه قال في كره و
التحرير والشرايع لو اوصت لهم بمال واقامت وصيا في ذلك على المال على اولادها الاصاغر
قال في لك هذا الحكم واضح بعد ما سلف من عدم ولايتها عليهم وبه تخصيصه اعلم ان
نقض وصيتها اذا اشتملت على امور بعضها سايغ وبعضها ممنوع غير مانع من نظر في
المشروع وح يصح وصيتها لهم بالمال ولا يصح امضاؤها بل يبقى حكم المال الموصى به كساير
اموالهم فيرجع فيه الى وليهم الخاص والعام انتهى الثاني صرح في لك كما هو ظاهر التحرير
ويع وكره بانه لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الايتام حيث قال لما كانت الولاية
على الغير من الاحكام المخالفة للاصل اذ الاصل عدم جواز تصرف الانسان في مال
غيره بغير اذنه او ما في معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على الاطفال على محل النص
او الوفاق وهو نصب الاب والجد فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم لان ولايته
مقصورة عليه حيا فاذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل حيا عليهم لان له الولاية
ح انتهى الثالث قال في لك يشمل اطلاق المنع من توليه غير الاب والجد للوصي من
احدهما فليس له ان يوصي عليهم بالولاية مع نصبها على ذلك على اصح القولين اما مع
النص فتوليه الولي ح في معنى توليه احدهما لصدوره عن اذنه كما جازت ولاية
الوصي ابتداء عنهما انتهى القول في الموصى به اذا لم يكن العين الموصى بها مما
يصح تملكها كما صرح به في كره وعد والتحرير والارشاد ويع وس وضه وغيرها والظ

انه مما

انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب في الجملة بل عليه الاجماع في كره والحجة فيه بعد ذلك
واضحة اذا اوصى بفضلات الانسان لم تصح كما في كره وجامع المقاصد وس
وضه والحجة في ذلك وجهان الاول انها غير مملوكة على ما يستفاد من جماعة فلا يصح
الوصية به الثاني دعوى الاجماع عليه في كره فانه قال يشترط في العين الموصى
بها ان يكون مملوكة لان غير المملوك لا يعد مالا فلو اوصى بما لا يصح تملكه اما
لعدم وجه من كونه مقصود التمليك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات
وغيرها لم تصح الوصية اجماعا اذا اوصى المسلم للمسلم بالخمر المحرمة
المتجددة لغير التخليل لم تصح كما في كره ود والتحرير وعد والنافع ويع وضه و
الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب قال في جامع المقاصد لان ذلك ليس
ملكا ولا ينتفع به ولا في قوة محلل وينبغي التنبيه لامور الاول صرح في عد وكره
والايضاح وجامع المقاصد وك بجواز الوصية بالخمر المحرمة التي يوجب انقلابها
خلا والحجة فيه ما اشار اليه في الاخيرين قال الاول منها وجه الجواز ثبوت
حق عليها وهو الامساك للتخليل وثبوت الحرمة لها فيجوز الوصية بها ولانه
وصية بمنفعة صاحبه فيصح ويحتمل عدم الجواز لان الوصية تمليك وهي
غير صالحة للتخليل والاصح عندي ان كلما يصح الانتفاع به من النجاسات كالجود
القابل للتعليم والزيت لاشعاله تحت السماء تصح الوصية به وكذا الخمر المحرمة
التي انجذب للتخليل لثبوت الاختصاص وانتقالها من يد الى يد بالارث
وقال الثاني منها انها قابلة للانتفاع بها ولصيرورتها مالا فجازت لهما لانه
يكفي لصحة الوصية كون الشيء مالا بالقوة ويحتمل العدم لان الوصية تمليك
وهو ممتنع هنا وليس بشيء بل هو ممكن باعتبار التجدد انتهى وما ذكروه لا يخ
عن قوة لعموم ما دل على صحة الوصية ولينفاد من اطلاق كره ود والتحرير
والنافع ويع وضه خلاف ذلك وان الوصية ولينفاد من بالخمر مط بالطلاق
ان يدعى انصراف الاطلاق الى غير محل الفرض وله وجه وهل يشترط في صحته

الوصية بالخمر مط باطلة الا ان يدعى انصراف الاطلاق الى غير محل الفرض وله وجه وهل يشترط
في صحة الوصية بها لمهارتها بعد الانقلاب اولا الظ من المحقق الثاني فانه قال الخمر المحرمة
عند المسلم هي المتخذة للتخليل وذلك يكون اذا انقلبت غير الخبثة لعدم تنجسها بنجاسة عارضة
كذا وتشكل بان تنجسها لا يمنع الانتفاع بها بعد الانقلاب في الادوية والشرب في محل الضرورة
لجواز شرب المتنجس عند الضرورة وفي نحو الطلاء واللصوق اختيارا خصوصا على
القول بان المانع تقبل التطهير انتهى الثاني صرح في التحرير بانه لو اوصى بجرة فيها خمر
صحت الوصية بالجرة خاصة وبطلت في الخمر وانه لو اوصى له بخمر في جرة لم تصح ولينفاد
منط والمهذب لابن البراج خلاف ما ذكره قال الاول اذا اوصى بجرة فيها خمر لم تصح
هذه الوصية لانه لا ينتفع بها ولا تقر يك عليها وقال الثاني اذا اوصى ان يعطى جرة
خمر وكانت الجرة فيها خمر كانت الوصية باطلة فان لم يكن في الجرة خمر صحت الوصية والتحقيق
ان يقال اذا اوصى بخصوص الجرة فالوصية صحيحة وان كان الخمر والجرة وان اوصى
بخصوص الخمر فالوصية باطلة وان اوصى بالمجموع المركب من الامرين فيحتمل الفساد
مط ويحتمل الفساد بالنسبة الى الخمر دون الجرة الثالث اعلم ان الخنزير حكمه حكم الخمر في
عدم جواز الوصية به على ما صرح به في كره والتحرير والارشاد وعد ويع وضه
والرياض قال في جامع المقاصد لان ذلك ليس مالا ولا في قوة محلل لا يجوز
الوصية بكلب الطراش كما في صريح يع وكره والتحرير ود وعد وس ولك وجامع
المقاصد والرياض وط والجواهر والمهذب لابن البراج والظ انه مما لا خلاف
فيه بين الاصحاب قال في كره لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا
ثمنه صرح في كره ود ويع وس ولك بجواز الوصية بكلب الصيد والماشية
والزرع والحايط وفي ط صرح بجواز الوصية بالثلثة الاول وفي المهذب لابن
البراج صرح بجواز الوصية بالاول والاخر وفي الجواهر صرح بجواز الوصية بالاول
والثاني والحجة فيما ذكروه وجوه الاول دعوى الاجماع عليه في كره حيث
قال لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحايط

صحت

صحت الوصية به اجماعا انتهى وبعضده الشهرة العظيمة لا يقال لا نم ثبوت الاجماع
في المسئلة فان صحة الوصية بما ذكر يتوقف على القول بصلاحها للتملك واما على
القول بالعدم فلا يصح الوصية بها وفي عبارة يع اشارة الى هذا كما بينه عليه في لك
لانا نقول لا نم توقف صحة الوصية بها على صلاحها للتملك بل يجوز مط كما اشار
اليه في لك فقال والاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها
لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وهو اعم من المال و
خالف في ذلك بعض العامة فمنع من الوصية بها وان جاز اقتناؤها وهو شاذ
عندهم انتهى سلمنا ذلك ولكن مجرد القول بعدم صحة الوصية بها باعتبار
عدم صلاحها للتملك لا يقدح الاجماع المنقول بعد ثبوت صحة القول بصلاحها
للتملك الثاني فاذكره في كره فقال لان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية
تبرع يصح في المال وغير المال من الحقوق وقد اشار الى هذا في ط ايضا فقال
وان كان له كلب ماشية وكلب صيد وكلب حرث صحت الوصية لانه ينتفع
بها انتهى لا يق الصغرى مسلمة ولكن نمنع كلية الكبرى وهي ان كل ما فيه نفع
مباح معتد به يصح الوصية لانا نقول منع ذلك غير صحيح اما اولا فلان
الظ انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب واما ثانيا فلان العمومات الدالة على
صحة الوصية من نحو قوله ص الوصية جايزة وقوله تعالى اوفوا بالعقود وما على
المحسنين من سبيل بناء على ان الوصية هو احسان الثالث ما اشار اليه في كره
ايضا فقال ولانه يصح هبته فيصح الوصية به لا يقال هذا قياس لا يجوز العمل به
لانا نمنع من ذلك ولعل المرجع فيما ذكره عند الاستقراء وتقريرها هنا ان اكثر
ما يصح هبتها يصح الوصية به فكذا محل البحث الحاقا للمشكوك فيه بالغالب و
يحتمل ان يكون المرجع فيما ذكره قاعدة تنقيح المناط او الاجماع المركب وينبغي التنبيه
لامور الاول صرح في كره وعد والايضاح وس وجامع المقاصد ولك بانه يصح
الوصية بالجر والذي يتوقع الانتفاع به ويقبل التعليم للصيد فالت فلك الجوارح

اصاكره وتربيته ويستفاد منه وجود الخلاف فى المسئلة وفى التحرير ولا يصح الوصية
بالجر والتصغير ان معنا جواز تربيته للصيد والماشية وصرح فى جامع المقاصد بان
الكلب الكبير الذى يقبل التعليم للصيد يجوز الوصية به الثانى قال فى كره لو قال اعطوه كلبا
من كلابى فان لم يكن له كلب صباح اقتناؤه بل كل كلابه هراش بطلت الوصية انتهى وهذا
مقتضى عبارة ط والجواهر والمهذب لابن البراج والوجه فيه واضح ان علم ارادته ظاهر
اللفظ واما اذا لم يعلم ذلك فهل تجب العمل بالظاهر ولا فيه اشكال من ان الاصل
فى فعل المسلم الصحة خصوصا اذا انضم اليه القراين المفيدة للظن بها فيجب حمل الظاهر
على معنى يصح الوصية معه ومن ان الاصل وجوب حمل اللفظ على الظاهر حتى
يتحقق القرينة المعتبرة على ارادة خلافه ومجرد الفعل ليس قرينة عند اهل اللسان
وان الاصل عدم جواز التصرف فى مال الغير الا باذن شرعى ولم يتحقق هنا فيجب
الحكم ببطلان الوصية الوجه هو الاول الثالث فى اذا قال اعطوه كلبا من كلابى وكان
له كلاب يباح اقتناؤه ويصح الوصية به فصرح فى كره بصحة الوصية ح قال
واعطنى واحدا منها وهذا مقتضى عبارت لك وط والمهذب لابن البراج وهو واضح
ان لم يكن عنده الا الكلاب التى تصح الوصية بها واما اذا كان عنده الكلاب التى
لا تصح الوصية بها والكلاب التى تصح بها معا وعلم انه اراد كلبا من الجميع ففى الصحة
اشكال لكنها لا تخ عن قوة لان بها الوصية المفروضة مما يمكن انفاذها لانها
تعلقت بكلى يمكن الاتيان به على الوجه المعتبر فيجب الانفاذ عملا بعموم ما دل
على وجوب انفاذ الوصية ومجرد زعم الموصى التخيير بين جميع الافراد لا يقدح فيه
وعلى هذا يمكن الحكم بالصحة اذا لم نعلم بانه اراد ذلك بل الحكم بالصحة هنا اولى
الرابع اذا قال اعطوه كلبا من مالى فان كان له كلب يصح الانتفاع به وقلنا
بجواز بيعه وشرائه فلا اشكال فى صحة الوصية ح والظ انه لا خلاف فيه وان لم
نقل بجواز بيعه وشرائه فصرح فى التذكرة بصحة الوصية ح ايضا حيث قال لو
قال اعطوه كلبا من مالى فان قلنا الكلب يجوز اقتناؤه ويصح بيعه وشراءه

كان

كان مالا وصحت الوصية به وان قلنا انه لا يصح بيعه فانه يصح الوصية به ايضا وبه قال
الشافعى وان لم يكن الكلب مالا لان المنتفع به من الكلاب يصح اقتناؤه واعتياض
الايدى المتداولة عليه كالاموال ويستفاد له اسم المال بهذا الاعتبار بخلاف كلب الهراش
فان الوصية به باطلة سواء قال اعطوه كلبا من كلابى ومن مالى لانه لا يصح ابتياع
الكلب المذكور ولا يباح اقتناؤه فلا يعد مالا حقيقة ولا مجازا وان لم يكن له كلب
يصح الانتفاع به وقلنا بجواز شراء الكلب الذى يصح الانتفاع به صحة الوصية
بذلك ووجب شراؤه ذلك كما صرح به فى ط وكره وعد ولك وجامع المقاصد
قال فى ط لان ذلك من ماله وان لم نقل بجواز شراء ذلك ففى صحة الوصية اشكال
وقد صرح ببطلانها فى كره قال لانه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له وكذا
يشكل الحكم بصحة الوصية اذا اوصى بكلب ينتفع به ولم يقل من مالى ولم يكن
موجودا وقلنا بعدم جواز بيعه وشراءه وقد صرح فى عد ولك ببطلان هذه الوصية
ودعا يظهر من جامع المقاصد الحكم بصحتها فانه قال ويشكل اطلاق عدم الصحة
بامكان حصوله للموصى بغير البيع وصحة الوصية دايرة مع امكان الوجود فان تعذر
بطلت اما اذا جوزنا الشراء وهو الاصح فان الوارث يتخير فى شراء الكلاب الاربعة
وردها فى ذلك فقال ويشكل بانه لا يلزم من امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه ولا يجب
عليه انفاذ وصية مورثه الا من مال المورث وهو منتف هنا والاقوى البطلان مطلقا
لكن لو تبرع به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا انتهى الخامس اذا
كان له كلاب يصح الوصية بها ولم يكن له مال سواها وقلنا بعدم صحة بيعها وشرائها
فاوصى بالكلب ففى اعتبار الموصى به من الثلث طرق ذكره فى جامع المقاصد فقال
الاول تقدير القيمة لها بان يفرض كونها اموالا يباع وينظر كل منها كم يساوى على
ذلك التقدير فيعتبر الثلث وجهه انه الطريق الى تقويم ما لا قيمة له مع وجود
منفعة معتبرة شرعا كتقدير الحر عبدا عند الحاجة كارش الجراح الذى لا مقدر
له شرعا ليمكن التوصل الى ما يقابله من المال الثانى التقدير للقيمة بتقويم المنفعة

وتكثر بكثرتها وهي مناط صحة الوصية حتى ان مالا منفعة فيه لا يصح الوصية به الثالث
اعتبار العدد لانه المرجع عند الاستواء ولم يكن لها قيمة كانت سواء واقربها الاول
لان المنفعة كما انها مقصودة فكذا خصوصية الذات لظهور اختلافها وتفاوت
الاغراض باختلافها وتفاوت الاغراض باختلافها فيفرض دوات قيمة فينظر في
ذواتها وصفاتها وما يقابل كل واحد منها باعتبار ذاته وصفاته من القيمة ثم يخرج
انتهى وقد اشار الى هذه الطرق في عد وظاهره اختيار اولها وكذا في الايضاح وقد اشار
اليها والى وجوهها التي ذكرها في جامع المقاصد وحكم بان الاصح اولها السادس قال
في كره لو كان له كلب يباح اقتناؤه وله مال سواء فان صححنا من بيعه فللموصى له
جميع الكلب وان وان قل المال لان قيل المال خير من الكلب لانه لا قيمة له وهو قول
بعض العامة وقال بعضهم للموصى له ثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية
على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به ولا يصح
تقويمه بحيث يقدر للورثة من باقي التركة بقدر ثلثي قيمته وان جوزنا بيعه
قوم من باقي التركة كغيره من الاموال انتهى واختار في عد على تقدير عدم جواز
البيع الاول للوجه المذكور له وورده في الايضاح فقال وهذا ضعيف والاصح
تقدير القيمة وضمها الى المال لاعتبار الثلث على ما هو المشهور عند علمائنا وهذا
الفرع انما هو على اعتبار الثلث فيها السابع قال في كره لو خلف مالا وكلابا واوصى
بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه ينفذ الوصية بجميع
الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعد بعضهم
هذا لان ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو
الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم من اخرى في الوصية بالكلاب وان لم تدخل
الكلاب في حساب الوصية بالمال الثامن قال في كره ولو وصى بثلث ماله
ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم يحسب الكلاب على الورثة ان صححنا
من بيعها لانها ليست مالا ويحتمل احتسابها لان لها قيمة مقدرة عند علمائنا

التاسع

التاسع قال في كره واذا قسمت الكلاب بين الورثة والموصى له او بين اثنين موصى لهما
بها او بين وارثين قسمت على عددها ان لم يكن لها قيمة فان تشاحوا في بعضها فينبغي
ان يقرع بينهم العاشر اذا كان للمريض كلب ينتفع به وورق خمر محرمة يجوز اقتناؤها
وطبل لا منفعة له في غير المحرم ولا قيمة لرضاضه ولم يكن له شيء غير ذلك
فاوصى بواحد منها فقيل طريق اعتبار الثلث هنا العدد ليس الا لامتناع التقويم
والمالية في الطبل والخمر المذكورين اذ لا منفعة محللة لهما ولا يقابل احدهما بمال
فيتعذر تقدير القيمة لها وتقديرها اعتبار المنفعة واعترض عليه بوجهين
الاول ما اشار اليه في الايضاح فقال بعد الاشارة الى ما ذكروا واعترض بانه لا
مناسبة بين رؤسها والعدد المعتبر انما هو فيما يتجانس دونه كالكلب فاعتبر بعضهم
هنا على هذا تقدير القيمة والحصر ممنوع ولم يجزم المص هنا بشيء الثاني ما اشار
اليه في جامع المقاصد فقال بعد الاشارة الى ما ذكره لقائل ان يقول ان طبل
اللهو المذكور لا يجوز اقتناؤه ويجب اتلافه فكيف يعتبر كونه ثلثا باعتبار العدد
ويلزم من اعتباره اعتبار الخمر ان لم يكن محرمة مع ان المص في كره قيد بكونها
محرمة وكذا الشارح ولده وايضا لو اوصى بالطبل المذكور لم تصح الوصية به
فكيف يعد ثلثا قيل انما يعد ثلثا باعتبار رضاضه لانه وان لم يكن له قيمة فهو
مملوك قلنا هذا ينافي عدم جواز الوصية به فانه لو اعتبر رضاضه لزم جواز
الوصية الا ان يقال ان عدم جواز الوصية به لم يكن من حيث انه غير مملوك
بل لا يقعه منحصر في الجهة المحرمة واخراجه عن كونه آلة لهو يحتاج الى تغيير
كثير انتهى وفصل هنا في الايضاح فقال والاقوى عندي ان الموصى به ان
كان هو الكلب صح في ثلثه لانه ستقوم على المشهور عند علمائنا وعلى القول
الاخر يحتمل الصحة فيه لانه غير متقوم فليس بمال في الحقيقة والمعتبر من
الثلث انما هو المال لقوله ع المريض محجور عليه الا في ثلث ماله والمراد المحجور
في المال اتفاقا ولان الاصل في الاستثناء الاتصال لانه الحقيقة ويحتمل اعتبار

الثلث لان له منفعة مباحة متقومة ويعقبه عليه الايدى المتحققة وله دية
شرعية فيكون حكمه حكم المال فى تحريم منع الورثة من ثلثه ولهذا استعاره له
اسم الكلب والذى افتى به ما ذكرته انتهى العادى عشر قال فى كره لو اوصى بكلب
من كلابه فالتخيير للورثة وقال بعض العامة بالقرعة اختلف الاصحاب
فى جواز الوصية بالدف على قولين الاول انه لا يجوز وهو للمبسوط والسرائر
الثانى انه يجوز وهو للتحرير وعد وجامع المقاصد وظاهر س ويستفاد من
من كلمات التخاصمين ان مبنى هذا الخلاف على الخلاف فى جواز استعماله وعدمه
فمن جوز استعماله ولو فى الجملة جوز الوصية كالصلوة والصيام ولم يقيده
بالثلث فصرح المحقق الثانى والشهيد الثانى وصاحب الكفاية والوالد
دام ظله العالى بانه يخرج من الثلث ويهم على ذلك عموم ما دل على انه
ليس للميت الا الثلث خرج منه الحقوق المالية ولا دليل على خروج
غيرها فيبقى مندرجا تحت العموم ويؤيده نفى الخلاف عما ذكروه فى كلام
بعض وما اشار اليه المحقق الثانى والشهيد الثانى قال الاول فى جامع
المقاصد اذ لا تعلق لها بالمال فى حال الحيوة ولم ينص الشارع على وجوب
الاستيجار لها بعد الموت وقال الثانى لانه لا يجب اخراجه عن الميت
الا اذا اوصى به انتهى ونقل عن بعض انه يخرج من الاصل كما لو اوصى
بحق مالى ولم يقيده بالثلث وهو ظاهر اطلاق القاضى والحلى والقواعد
والنافع وظاهر عموم ما دل على ان الميت يجوز له الوصية بكل ماله و
العمومات الدالة على صحة الوصية ويؤيده ان دفع ضرر العقاب
لازم ولا يحصل الا بذلك وفيه نظر فان التعارض بين هذه العمومات
وعموم ما دل على انه ليس للميت الا الثلث من قبيل تعارض العمومين
من وجه ولا وجه لترجيح هذه العمومات فتامل والمسئلة عندى
مشكلة لا اشكال ولا شبهة فى انه يجوز الوصية للوارث و

تصح

تصح وقد صرح به فى الانتصار والتهذيب والغنية والمراسم والشرايع والنافع
والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والتبصرة والدروس واللمعة و
الروضة والمسالك والكفاية والرياض وغيرها بل لا خلاف فيه بين اصحابنا
والحجة فيه بعد امور الاول ما تمسك به فى الانتصار من قوله تعالى من بعد و
صية يوصى بها او دين قال هذا عام فى الاقارب والاجانب فمن خص به
الاجانب دون الاقارب فقد عدل عن الظاهر انتهى الثانى ما تمسك
به فى الانتصار ايضا فقال ان هذا احسان الى اقاربه وقد ندب الله تعالى
الى كل احسان عقلا وسمعا ولم يخص بعيدا من قريب بذلك بلا فرق بين
ان يعطيهم فى حيوته من ماله وفى مرضه وبين ان يوصى بذلك لانه
احسان اليهم وفعل مندوب انتهى الثالث ما تمسك فى الانتصار والغنية و
التذكرة ولك من قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا
الوصية للوالدين والاقربين قالوا هذا نص فى الباب وقد استدل
به ايضا فى لك والرياض لا يقال هذه الاية منسوخة كما صرح به التنقيح
وحكى عن بعض العامة والدليل عليه امور منها ايات المواريث
كما اشار اليه فقال كان الوصية للقريب واجبا فى هذا الاسلام ثم نسخ
باية الارث ومنها الخبر المروى عن تفسير العياشى كما اشار اليه فى الرياض
ومنها ان ظاهر الاية الوجوب فان كتب بمعنى فرض كما صرح به فى لك و
غيره ولا قائل به والحمل على الاستحباب مجاز والحمل على منه لانه نسخ
من التخصيص وقد ثبت فى الاصول انه اذا دار الامر بين المجاز والتخصيص
كان الترجيح مع الاخير لانا نقول النسخ ممنوع كما صرح به فى الانتصار و
الغنية وغيرهما والامور المذكورة لا تنهض لاثباته اما الاول فلانه
لا يعارض بين ايات المواريث وهذه الاية كما صرح به فى الانتصار و
الغنية واما الثانى فلضعف سنده ولو صح سنده لما جاز الحكم بنسخ

الكتاب به فان نسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز سلمنا ولكنه معارض بموثقة
محمد بن مسلم التي هي كالصحيحة كما صرح به في الرياض عن الصادق ع قال سألته
عن الميت يوصي للوارث بشيء فقال يجوز ثم بلا هذه ان ترك خيرا الوصية للوالدين
الآية فانها ظاهرة في عدم نسخ الآية كما اشار اليه في الرياض وهذه اولى
بالترجيح من وجوه عديدة لا تخفى واما الثالث فلان الحق ان المجاز اولى
من النسخ كما بيناه في الوسائل ومنع منه فلا اقل من التساوي ومن الظاهر
ان وجوه الترجيح مع التجوز ثم لو سلمنا النسخ فيقول غاية الامر انه
نسخ وجوب الوصية وهو لا يستلزم نسخ الجواز بل الجواز يبقى لما ثبت
في الاصول من انه اذا نسخ الوجوب بقي الجواز وقد اشار الى هذا في
التنقيح وفيه نظر لان القاعدة غير مسلمة عندي لا يقال ليس في الآية
الشريفة تنصيص على تجويز الوصية للوارث وغاية ما يستفاد منها هو
تجويز الوصية للوالدين والاقربين وهم قد يكونون ورثة وقد لا
يكونون ورثة لانا نقول عموم الآية وشمولها للوارث وغيره يكفي
في التمسك بها على المختار مع ان تجويز الوصية للوالدين الذين
لم يرثا بعد الغاية الرابع دعوى الاجماع في صريح الانتصار والغنية
والتحرير وظاهر س وكره ولك وقد صرح في الرياض بانه قد ادعاه
في نهج الحق والروضة الحامل جملة من الاخبار منها ما تقدم اليه الاشارة
ومنها ما رواه ابو كلاد العباط في الصحيح كما صرح به في كره ولك عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن الميت يوصي للوارث بشيء قال نعم او قال
حائز ومنها ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح كما صرح به في التذكرة
ولك عن ابي جعفر ع قال الوصية للوارث لا بأس بها ومنها خبر ابي
بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الوصية للوارث فقال يجوز ومنها
موثقة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الوصية للوارث فقال

يجوز

يجوز ومنها خبر محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يفضل
بعض ولده على بعض فقال نعم وفيه انه لا يقال لعل المراد التفضيل
بالعطية حال الحيوة لانا لو صيته لانا نقول الرواية شاملة للامرين
لترك الاستفصال فيها وهذا المقدار كاف في التمسك بها على المختار
ومنها خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة
قالت لامها ان كسب بعدي فادين لك فقضي ان ذلك جائز وان ما
لابنة بعدها فهي جائزة لا يقال يعارض ما ذكر جملة من الاخبار منها
ما اشار اليه المرتضى في الانتصار فانه قال الجمهور الغالب على
انه لا يجوز الوصية للوارث ومعول القوم على خبر رويه سهر ابن
حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة عن النبي ص
انه قال لا يجوز لوارث وصية وعلى خبر رويه ابن اسمعيل بن عباس عن
شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة الباهلي قال سمعت النبي ص يقول في
خطبة عام حجة الوداع الا ان الله تع قد اعطى كل ذي حق حقه فلا
وصية لوارث وعلى خبر رويه اسحق بن ابراهيم الهروي عن سفيان
بن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله عن النبي ص انه قال
لا وصية لوارث ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن القمر بن سليمن
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه
فقال لا تجوز وصية لوارث ولا اعتراف له بدين في مرضه لانا نقول
الاخبار المذكورة لا تصلح للمعارضة اما اولا فلضعف اسنادها فلا
تصلح للحجية فضلا عن المعارضة لما ذكر وقد اشار المرتضى الى ما ذكر
في الانتصار فقال في مقام الجواب عن الاخبار التي اشار اليها اما ما
خبر سهر ابن حوشب فهو عند نقاد الحديث مضعف كذاب ومع ذلك
فانه تفرد به عبد الرحمن بن غنم وتفرد به عبد الرحمن عن عمرو بن خارجة

فليس تعرف بن خارجة عن النبي صلى الله عليه وسلم الا هذا الحديث ومن البعيد ان يخطب النبي صلى الله عليه وسلم
في الموسم انه لا وصية لوارث فلا يرويه عنه المطعون من صحابته ويرويه
اعرابي مجهول فهو عمرو بن خارجة ثم لا يرويه عن عمرو الا عبد الرحمن ولا يرويه
عن عبد الرحمن الا شهر ابن حوشب وهو ضعيف متهم عند جميع الرواة
واما حديث ابي امامة فلا يثبت وهو مرسل لان الذي رواه عنه شرحبيل
بن مسلم وهو لم يلق ابا امامة ورواه عنه شرحبيل اسمعيل بن عياش
وحده وهو ضعيف وحديث عمرو بن شعيب ايضا مرسل وعمرو ضعيف
لا يحتج بحديثه وحديث جابر اسنده ابو موسى الهروي وهو ضعيف
متهم في الحديث وجميع من رواه عن عمرو بن دينار لم يذكروا جابرا ولم
يسنده وما روي عن ابن عباس لا اصل له عن الحافظ ورواية حجاج
بن محمد عن ابن جريج عن عطاء الخراساني ضعيف ولم يلق ابن عباس
وانما ارسله عنه انتهى وفي الغنية وما يروونه من قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث
فباطل عندنا ولو صح حمل على نفي الوجوب المنسوخ تاكيدا اي لا وصية واجبة
وقال في الثاني والحديث محمول على نفي وجوب الوصية الذي كان نزول
الفرائض وقال في الثالث والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفي وجوب
الوصية الذي كان قبل نزول الفرائض انتهى ويحتمل ان يكون المراد بيان
عدم صحة الوصية بالزائد على الثلث لدفعا لظاهر الآية الشريفة المقتضي
لصحة ذلك وقد اشار الى هذا فيما حكي عنه والشهيد الثاني قال في
قال الاول والخبر الذي روي انه لا وصية لوارث معناه انه لا وصية
لوارث باكثر من الثلث كما يكون لغير الوارث باكثر من الثلث وقال
الثاني والخبر يمكن حمله على نفي الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت
عن الثلث كما يقتضيه اطلاق والمراد نفي الوصية عما زاد عن الثلث و
تخصيص الوارث بحسب الآية على الوصية جوازه بجميع ما يملك الموصي انتهى

ويؤيد

ويؤيد ما ذكراه ما رواه في الوسائل عن الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول
عن النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع انه قال ايها الناس ان الله عز وجل قد قسم لكل وارث
نصيبه من الميراث ولا يجوز وصية لوارث باكثر من الثلث واما ثانيا فلموافقته
لمذهب معظم العامة على ما حكي وقد ورد في النصوص الامر بأخذ
ما خالف العامة وحكي عن الشيخ في يب حمل خبر القسم بن سليمن على التقية
وانما ارتكبنا لموافقة الاخبار المتقدمة الدالة على جواز الوصية للوارث
باتفاق علمائنا وبموافقة الكتاب وبما اشار اليه في كره فقال الوصية للوارث
صحيحة عند علمائنا لقوله تعالى الآية وما رواه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا يجوز الوصية لوارث الا ان يجيز الورثة وقال صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا
بإجازة الورثة والاستثناء من النفي اثبات وهو يدل على صحة الوصية عند
الاجازة لان الاجازة لا يصير ما ليس بصحيح في نفسه صحيحا ولان الاجازة
متأخرة فحين وقوع الوصية المتقدمة على الاجازة ان وقعت باطلة لم
تصح الاجازة المتأخرة فان الباطل لا عبرة به ولا اعتبار له في نظر الشرع
موجب ان تكون صحيحة انتهى لا يقال يدفع ما ذكر ما حكاه المرتضى عن بعض
المخالفين للوصية للوارث حيث قال وربما تعلق بعض المخالفين بان الوصية
اثار لبعضهم على بعض وذلك مما يكسب العادة من الاقارب ويدعوا الى
عقوق الوصي وقطيعة الرحم لانا نقول ضعف هذا ظاهر من وجوه وقد
صرح بضعفه في الانتصار ايضا فقال وهذا ضعيف جدا لانه ان منع من الوصية
للاقارب ما ذكروه يمنع من تفضيل بعضهم على بعض في حيوة الموصي البر والاحسان
لان ذلك يدعوا الى الحسد والعداوة ولا خلاف في جواز ذلك انتهى وينبغي التنبيه
على امور الاول لا فرق في الوارث الذي يصح الوصية له بين ان يكون قريبا
او اجنبيا كما هو ظاهر اطلاق الانتصار والغنية والمراسم والشرايع والنافع
والقواعد والتحرير والتبصرة والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة

والروضة ولك والرياض والكفاية واكثر الاخبار المتقدمة وهو الحجة مضافا الى
ظهور الخلاف فيه واطلاق دعوى الاجماع على جواز الوصية للوارث فى الكتب
المتقدمة اليها الاشارة الثانى لا يتوقف صحة الوصية للوارث على اجازة الورثة
فيصح ويلزم وان لم يجيزوها كما صرح به فى التذكرة والقواعد والرياض وهو ظاهر
الانتصار والغنية والمراسم والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد واللمعة والدروس
والروضة ولك ويدل عليه اطلاق الاخبار الدالة على جواز الوصية للوارث واطلاق
دعوى الاجماع المتقدم اليها الاشارة الثالث لا فرق فى صحة الوصية للوارث
بين ان يكون فى مرض الموت او فى غيره كما هو ظاهر الانتصار والمراسم والنافع
والشرايع والتذكرة والتحرير والتبصرة والارشاد والقواعد واللمعة والدروس
والروضة ولك والكفاية والرياض وفى الغنية اقتصر على التصريح بالصحة
فى الصورة ويدل على المختار الاطلاقات المتقدمة ان الرابع لا يختص صحة
الوصية للوارث لشئ بل يجوز له الوصية بكلما يصح الوصية به كما هو ظاهر
الكتب المتقدمة ويدل عليه الاطلاقات المتقدمات الخامس صرح جماعة
من الاصحاب باستحباب الوصية للوارث القريب وهو حسن منهم الفاضلان
فى يع والنافع والارشاد والقواعد والتبصرة والسيورى فى التنقيح و
الشهيدان فى اللمعة والروضة ولك والوالد فى الرياض واحتج له فى لك
بعموم الآية والاخبار وربما استظهر والدى دام ظله العالى من كلام الشيخ
كراهة ذلك وهو ضعيف الثالث مقتضى اطلاق كلامهم عدم اشتراط
الفقر ولا بأس به السابع يجوز الوصية للقريب الذى ليس بوارث بل
يستحب كما فى المراسم والنافع والشرايع والارشاد والقواعد والتبصرة
والتنقيح واللمعة ولك والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه والحجة فيه
مضافا الى ما ذكر امور احدها دعوى الاجماع فى كره والتحرير ففى الاول
يصح للقرابة بالاجماع والنص وفى الثانى ينبغى ان يوصى لاقاربه الذين يرثون

مع فقرهم اجماعا وثانيها قوله تعالى كتب الآية وثالثها حسن التكوف عن الصادق ع
والرضوى ففى الاول من لم يوص عند موته لذوى قرابته ممن لا يرثه فقد
ختم عمله بمعصية وفى الثانى ويستحب ان يوصى الرجل القرابة ممن لا يرث
شيئا مما قل او اكثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بمعصية ولا يشترط فى الاستحباب فقره
كما هو ظاهر اطلاق الكتب المتقدمة عدا التحرير وظاهر اطلاق الآية الشريفة
والخبرين المتقدمين وهل يشترط ايمانهم ظاهر اطلاق النص والفتوى العدم
وفيه اشكال واما العدالة فيشترط ومقتضى اطلاق ما ذكر حصول الامتثال با
لوصية بالقليل والكثير وهو مقتضى بعض الاخبار الثامن لا شبهة فى جواز
الوصية للاجنبى الذى ليس بوارث والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام واذا
اوصى لوارث واجنبى صحت الوصية لهما اما صحته للوارث كما هو ظاهر الكتب المتقدمة
فللاطلاقين المتقدمين واما صحته للاجنبى فلعموم ما دل على جواز للاجنبى وفى كره
اذا اوصى بثلث ماله لاجنبى ووارث صحت الوصية عندنا واذا اوصى لاجنبى غير
وارث وترك الوارث والقريب صحت وصيته كما صرح به فى التحرير والظاهر انه
مما لا خلاف فيه لا شبهة فى انه يجب العمل بما رسمه الموصى ولا يجوز
تبديله ما لم يكن منافيا للشرع كما فى الشرايع والارشاد والكفاية وغيرها قال
فى لك هذا الحكم واضح لامر الله تعالى بالعمل بالوصية وترتيبه الاثم بتبديلها
ولا ريب ان ذلك مقيد بما لا يخالف المشروع والا لم ينفذ ومن الرسم الذى
لا يخالف المشروع تخصيص الاناث من الصنف الموصى لهم
او المذكور وتفضيل احد الصنفين على الآخر او تخصيص
العاجز او الصالح او العالم او غير ذلك من الاصناف
المطلوبة المطابقة للشرع
انتهى

اذا كانت جهالة العوض في الجعالة ليست بحيث
يمنع من التسليم فالحكم بصحتها في غاية القوة وان كانت بحيث يمنع من التسليم ففي
الصحة ح اشكال من اصالة الفساد وكونه الظاهر من معظم الاصحاب ومن قوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا زعيم الذي استدل به على صحة اصل الجعالة فانه يقتضي الصحة
هنا لان حمل البعير مجهول فتأمل وقوله ع المؤمنون عند شروطهم فانه يقتضي الصحة هنا لان
الجعالة يصدق عليها لفظ الشرط عرفا وقد يقال على الاول لا نسلم ان الحمل كان مجهولا
فلعله كان معلوما فتأمل وعلى الثاني ان الاستدلال به على المطلوب مشكل وذلك لان
حمل ما يدل على العموم فيه على معناه الحقيقي غير ممكن والحكم بالتخصيص مستلزم للحكم بخروج
اكثر افراد العام وهو غير جائز فيجب الحمل على العهد والمعهود غير معلوم ومعه يسقط
الاستدلال به على ان ظاهره الاخبار عن امر واقع كما في قوله جاء زيد وحمله على الانشاء
وطلب الوفاء بالشرط خلاف الاصل ولا قرينة صارفة عنه لا يقال القرينة الصارفة موجودة
وهي انه لو حمل على الاخبار لزم التخصيص في لفظ المؤمنون ولفظ شروطهم والاصل عدمه
لانا نقول لا نسلم ان ذلك يصلح لكونه قرينة لان الحمل على الانشاء تجوز وعندنا ان
التخصيص اولى من المجاز حيث يقع التعارض بينهما وفيه نظر لوجهين الاول ان المستفاد من
طريقة الاصحاب فهم الانشاء من الرواية كما لا يخفى الثاني ان الحمل على الاخبار مستلزم
لارتكاب خلاف الظاهر في لفظي المؤمنين وشروطهم ولا كذلك لو حمل على الانشاء كما
لا يخفى فكان اولى بالترجيح والحمل على العهد بعيد جدا وتخصيص الاكثر غير لازم لان عموم
الشرط الى كلما لم يثبت فساده كما في اوفوا بالعقود وبالجملة الرواية ظاهرة الدلالة
على صحة الجعالة مطلقا

مصابيح الهبة والهدية والابراء اذا وهب الواهب الشئ المجهول

ففي صحة هبته اشكال والتحقيق ان يقال ان للمسئلة صورا احديها ان يهب الواهب
مالم يتعين شخصه عنده ولا عند المتهب كما اذا وهب شاة مبهمة من غنمه والحكم
هنا البطلان عند العلامة في التحرير والقواعد والشهيد في الدروس قال في الاول
لا يصح هبة المجهول مثل شاة من غنمه او عبد من خدمه وقال في الثاني لا يصح هبة المجهول
كاحد العبدين لا بعينه وقال في الثالث اما هبة شاة من قطيع او بعض من ثوب لم يتميز
الواهب فالاقرب المنع انتهى وحكى في جامع المقاصد عن التذكرة الخلاف فقال وذهب
المضاكى انه لا يصح هبة المجهول لانها تبرع فصحت في المجهول كالنذر والوصية بخلاف البيع
وغيره من المعاوضات المبنية على المكايسة ولاصالة الصحة ولانتفاء الغرر الى ان قال
فعلى مختار التذكرة يجوز ان يهبه شاة من غنمه وعبدا من خدمه او قطعة من هذا ومن
هذا الارض ثم يعين ما شاء وقد صرح بذلك ثمة ومنعه هنا وفي التحرير وفي الصحة بعد
لان الموهوب هو ما ليس بمعين وغير المعين يمتنع اقباضه والمتجه ان يقال ان لم يكن
الجهالة مفضية الى كون الموهوب غير معين صحت الهبة ولا يضر جهالة النوع والوصف
والقدر لان الغرر غير قادح هنا والفرق بين الهبة والنذر ان النذر يتعلق بشئ في الذمة
وكذا في الوصية بخلاف الهبة فعلى هذا يصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع ويكون
التسليم بتسليم الام وبه صرح في التذكرة وهذا حكم الصوف على الظهر انتهى وكلامه هذا
قد اشتمل على حجج الطرفين وقد ناقش في جميعها اما في الحجة الاولى للقول الاول فبمطالبة
دليل كلية الكبرى وهي ان كل تبرع يصح ويوجب نقل الملك الى الغير اذ الاصل عدمه لا يتم
الاطلاقات الواردة في شرعية الهبة كقول الصادق عليه السلام الهبة جائزة قبضت او لم تقبض
دليلها لانا نمنع من انصراف الاطلاقات الى المفروض واما في الحجة الثانية له فبالمنع من
ان مقتضى الاصل في محل البحث الصحة بل مقتضاه العدم كما اشرنا اليه وقد يقال يمكن
كون المستند في اصالة الصحة عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم لان معنى السلطنة
المطلقة جواز التصرف فيه باي نحو شاء ومنه الهبة المفروضة وتجويزها يستلزم حصول

نقل الملك بها كما ان حلية البيع يستلزم نقل الملك به وهو المطلوب فتأمل واما في الحجة الثالثة فبان
مجرد انتفاء الغرر غير كاف في الصحة واما في حجة القول الثاني فبان مرجعها الى عدم تحقق القبض
الذي هو شرط في الهبة باعتبار ان الموهوب في الفرض امر كلي وهو ممتنع القبض لانه لا وجود
له في الخارج والجزئيات التي يتحقق الكلي في ضمنها ليست هي الموهبة بل بعض افرادها او افراد غيرها
ولذا صار المعظم فيما حكي عنهم الى بطلان هبة ما في الذمة لغير من هو عليه ولا يخفى ان هذا
الوجه غير تام لان الكلي وان لم يوجد في الخارج لكنه يوجد في ضمن فرد من افراده بعين وجوده
فيصح قبضه كما يصح قبض ما في الصندوق بقبض الصندوق كيف ولو كان الكلي مما لا يصح قبضه
لما صح بيعه لان القدرة على التسليم شرط فيه وقد فرض عدم امكانه والتالي باطل والمقدم مثله
ولذا مال في لك الى صحة هبة ما في الذمة فتأمل الثانية ان يهب الواهب ما تعين شخصه
عنده دون المتهب كما اذا قال وهبتك شاة من غنمي وقصد بها حين العقد شاة مخصوصة
ولم يعلم بها المتهب والحكم هنا الصحة عند العلامة في التحرير ولكنه احتمل فيه البطلان فانه
قال والاقرب جواز هبة المعلوم عند الواهب المجهول عند المتهب ويحتمل البطلان على ضعف
انتهى وقد يطالب بمقتضى الصحة ح لامكان انصراف ما دل على صحة الهبة الى غير هذه الصورة
فتأمل ولان القبول من المتهب شرط في صحة الهبة ومع جهله يمتنع قبول ما وهبه الواهب فتأمل
الثالثة ان يهب الواهب ما هو المجهول عنده دون المتهب كان يهب ما كان عند المتهب
مما انتقل اليه بارث ولم يعلمه بعينه وهنا حكم في التحرير بالبطلان فانه قال اما لو كان
مجهولا عند الواهب معلوما عند المتهب بان يكون في يد المتهب مال للواهب لا يعلم قدره
ولا نوعه فوهبه جميع ما في يده فالاقرب البطلان على اشكال وفي الدروس والاقرب
صحة هبة الحمل واللبن في الضرع والصوف على ظهر الانعام اما هبة شاة من قطيع او بعض
ثوب لم يعينه الواهب فالاقرب المنع فيه نعم يصح هبة نصف الصبرة المجهولة وكلها الا ان
يعلمه المتهب ويجهله الواهب فالمنع اولى وكذا لو وهبه ما فيه غرر كملك لا يعلم احدهما
موضعه ولا حدوده وحقوقه ولاختلاف الاغراض في الملك وهبة المجهول فاسدة انتهى
وهو قوي لا لحصول الغرر للواهب لانه اقدم عليه بل لمنع مقتضى صحة هذه الهبة ولكن
الصحة

الصحة لا يخرج عن وجه الرابعة ان يهب الواهب ما يعلم شخصه دون وصفه وعدده
وذرعه وكيله ووزنه وهنا الحكم الصحة عملا بسيرة المسلمين والمعهود من طريقتهم مضافا
الى عموم بعض الاخبار الدالة على شرعية الهبة فتأمل وصرح بصحة هذه الهبة في التحرير فقال
ولو وهبه صبرة مشاهدة صحت الهبة وان كانت مجهولة القدر صرح في الغنية
والشرايع والنافع والقواعد والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها بان
هبة المشاع جايزة والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب والحجة في المسئلة مضافا
الى ما ذكر وجوه الاول الاصل وقد اشار اليه في الغنية فانه قال وهبة المشاع جايزة بدليل
الاجماع المشار اليه ولان الاصل الجواز والمنع يفتقر الى دليل وذكره والدي دام ظله العالي ايضا
والمستند عموم الناس مسلطون على اموالهم وعموم اوفوا بالعقود فتأمل الثاني الاطلاقات
المجوزة للهبة فانها شاملة لهبة المشاع كما اشار اليه في الغنية فانه قال ويحتج على المخالف
بالاخبار الواردة في جواز الهبة لانه لا فصل فيها بين المشاع وغيره انتهى وقد اشار اليها
والدي دام ظله العالي ايضا فانه قال بعد قول المحقق وهبة المشاع جايزة بلا خلاف فيه بل
عليه في الغنية ونهج الحق اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات الثالث الاجماعات
المحكية في الغنية ونهج الحق وجامع المقاصد فان فيه لا خلاف بين اصحابنا في صحة هبة
كل ما يصح بيعه من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما من الشريك وغيره ولان ذلك
قابل لنقل الملك والاقباض فصحت هبته اذ لا مانع الا اعتبار العوض في البيع دون الهبة
انتهى وفي لك لا اشكال في جواز هبة المشاع كغيره لامكان قبضه بتسليم الجميع الرابع
الروايات المستفيضة منها ما اشار اليه في جامع المقاصد فانه قال بعد ما نقلنا عنه
سابقا ولما روي ان هوازن لما جاؤا الى النبي ص يطلبون ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال
ما كان لي ولعبد المطلب فهو لكم وهذا هبة المشاع انتهى ومنها ما اشار اليه والدي دام ظله
فانه قال بعد ما نقلنا عنه سابقا وخصوص المعتبرين المتقدمين والصحيح عن دار لم تقسم
فيصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كانت هبة قال يجوز
انتهى ولا فرق في المشاع بين ان يكون قابلا للقسمة كالعقار او لا كالجواهر كما هو ظاهر اطلاق

جملة من العبائر المصرحة بجواز هبة المشاع وصريح التحرير وس والرياض
المعوضة عنها لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض واما قبله فالظ جواز الرجوع فيها لان ذلك من
مقتضى اشتراط القبض في الهبة في الجملة المتفق عليه بين الاصحاب على الظ المصرح به في لك
لا يق يعارض هذا امران الاول اطلاق كلام الاصحاب في ان الهبة المعوضة لا رجوع فيها والهبة
المعوضة قبل القبض هبة معوضة حقيقة والثاني حسنة عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب
الهبة فليس له ان يرجع فانها باطلاقها شاملة لما قبل القبض ويؤيدها ان الهبة اذا عوض عنها صارت
بمنزلة البيع فلا يجوز الرجوع فيها قبل القبض كما في البيع لانا نقول الذي يظهر من الاصحاب ان مرادهم
من الهبة المعوضة التي لا رجوع فيها هي التي حصل فيها القبض لا مطلقا واما الحسنة فهي معارضة بما
روى عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلم قال الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت فصاحبها
قال هي ميراث وبما روى عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلم قال انت بالخيار في
الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع وبما روى عن ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلم قال الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جايزة عليه وبما روى
عن ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلم قال النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال
هي بمنزلة الميراث فان هذه الاخبار شاملة للهبة المعوضة والتعارض بين هذه الاخبار
والحسنة وان كان من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى الا ان الاخبار المزبورة اولى
بالترجيح لاعتضادها بفتوى الاصحاب على الظ واستصحاب بقاء الملك على ما كان ان جعلنا
القبض شرطا للصحة مضافا الى كثرتها لا يق يمكن ترجيح الحسنة بقول الصادق عليه السلم في خبر ابي
بصير الذي عده في لك صحيحا الهبة جايزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم لان المراد
من الجواز اللزوم ولا يقدح لزوم التقييد في اطلاقه لاشتماله على ما يجوز الرجوع فيه لانا
تقييد الاطلاق لا يقدح في حجيته لانا نقول يمنع من صلاحية ما ذكر لترجيحها ولو سلم
فما ذكر من وجه ترجيح الاخبار المزبورة اولى

اختلف الاصحاب في توقف انتقال الملك بالهدية على الايجاب والقبول اللفظيين من
المهدي والمهدى اليه على قولين الاول التوقف فلو خلت الهدية عنهما لم تفد الملك وهو ضرورة
جماعة من الاصحاب قال الشيخ في ط على ما حكي ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك بها الى المهدى
اليه الغايب فليتوكل رسوله في عقد الهدية معه واوجب له وقبل المهدى اليه واقبضه اياها
لزمه العقد وملك المهدى اليه الهدية وقال في القواعد والهدية كالهبة في الايجاب والقبول
وقال في التحرير وهل يستغنى عن الايجاب والقبول في هدية الاطعمة الاقرب عدمه نعم يجوز
التصرف عملا بالاذن المستفاد من العادة فلو انفذ هدية مع رسوله وكله في ايجاب الهبة و
يقبل المهدى اليه فان لم يفعل كان اباحة وقال في الدروس انه لا يملك الهدية بالوصول اليه انما
يملكها بالعقد نعم يكون اباحة للتصرف حيث يكون متصورا فلو كانت جارية لم يحل له وطؤها
لان الاستمتاع لا يحصل بالاباحة نعم ان اراد تمليك المهدى اليه وكل رسوله في الايجاب والاقباض
الثاني عدم التوقف فينتقل الملك بدونها وهو ضرورة المحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي
والدروس العلامة وام ظاهرها ويمكن استفادته من موضع من التحرير والدروس للاولين وجوه الاول
اصالة عدم انتقال الملك واستصحاب بقائه على ما كان عليه اولا الثاني ان اكل مال الغير بالهدية
ليس اكلا بالتجارة وكل ما كان كذلك فالاصل فيه عدم جواز التصرف لعموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث
فيبقى مندرجا تحت العموم وفيه نظر لان الظ اتفاق الاصحاب على كون الهدية المفروضة
مفيدة لاباحة التصرف فيجب تخصيص العموم به فلا يصح الاستدلال بالاية الشريفة على
عدم افادتها نقل الملك الثالث عموم ما دل على انه لا يحرم ولا يحلل الا الكلام ويرد عليه
ما تقدم فلا يصح التعويل عليه هنا وللاخريين ايضا وجوه الاول ان انتقال الملك بالبيع
لا يتوقف على الايجاب والقبول اللفظيين كما تقدم فيلزم ان يكون الهدية كذلك بطريق اولى
الثاني انه لو لم يحصل الانتقال بالهدية بالايجاب والقبول الفعليين لم يكن المالك مسلطا
على ماله في نقله الى غيره بالايجاب الفعلي والتالي باطل لعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم
فالمقدم مثله اما الملازمة فواضحة فتم الثالث ما اشار اليه جماعة قال في التحرير ولو قبل

بعدم اشتراط القبول لفظا لكان وجها اقتضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق وقال في ذلك
ويلوح من آخر كلام العلامة في كرة الفتوى به من غير تصريح لانه نقل من قوم من العامة انه
لا حاجة في الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين بل المبعث وجهة المهدى كالايجاب والقبض
من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله ص من كسرى وقيصر
وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده ص الى هذا الوقت في سائر الاصقاع
ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة
واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه
تصرف الملاك ومعنى ان النبي ص كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة
بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس قال والتحقيق ما وات غير الاطعمة لها فانه
الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله ص
فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وهذا الذي ذكره من التحقيق يشعر بما نقلناه عنه
من الاكتفاء بذلك وهو حسن ومع ذلك يمكن ان يحصل ذلك من المعاطاة يفيد الملك المتزلزل
ويبيح التصرف والوطي ولكن يجوز الشروع فيها عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع
عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ووقوع ما ينافي الاباحة
وهو الوطي واعطاؤه الغير فقد وقع ذلك للنبي ص في زمانه ام ولده وكان يهدي اليه الشيء فيهديه
لزوجاته وغيرهم واهدى اليه حلة فاهداها العلي ع من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا من
المرسل ايجاب كذلك يقارنه وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي
جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية وقال في الدروس ويحتمل عدم الحاجة الى الايجاب
والقبول لفظا ويكفي الفعل الدال عليهما لان الهدايا تحمل الى النبي ص ولم ينقل انه ص راعى العقد
ويبعد حمله على الاباحة لانه كان يتصرف فيه تصرف الملاك وعلى هذا الناس في سائر الاعصار
والامصار وقال في مجمع الفائدة ولعل العلم حاصل بان الهدايا والتحف والصلات كانت في زمانه
وزمانهم بالنسبة اليهم والى غيرهم وكذا ما كانت في زمان الصحابة والعلماء كانت تقع من غير
صيغة وكانوا يتصرفون فيها تصرف الملاك مثل البيع والهبة والوطي والعتق في حيوة الواهب

الهدايا

وبعد

وبعد ما ترى ايضا والا لنقل ولو نادرا من طريق العامة او الخاصة ولو بسند ضعيف مع ان الظاهر
في نقل مثله التواتر ولهذا لا يقبل البعض في مثله الا التواتر وهو مؤيد لما قلناه هذا وقد جعلها
بعضهم مثل المعاطاة وقالوا بانها تفيد الاباحة فقط لا الملك وبعضهم انها تفيد الملك لا اللزوم
ويلزم بالتلف ونحوه مع انه ليس بعقد والبعض جعلها عقدا فاسدا الرابع ما اشار اليه
والدي دام ظله من العمومات الدالة على شرعية الهدية الخامس ما اشار اليه في جامع المقاصد
فقال ان الهدية مبنية على الحشمة والاعظام وذلك يفوت مع اعتبار الايجاب والقبول وينقص
موضعها من النفس ومطالبة المهدى اليه بالتمليك وسوال الرسول هل هو وكيل منه ام لا
على تقدير اعتبار عبارته ونحو ذلك خروج عن مقصودها انتهى والمعتمد عندي في المسئلة هو القول
الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول حكى المحقق الثاني والشهيد الثاني عن بعض الاصحاب التصريح بان
انتقال الملك بالهبة لا يتوقف على الايجاب والقبول اللفظيين وظاهر الاول المصير اليه كما هو ظاهر
المقدس الاردبيلي وظاهر الشرايع والتحرير والقواعد خلاف ذلك بل يظهر من بعض دعوى الاتفاق عليه
قال في ذلك وظاهر الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة وقال في الرياض بعد
قول المحقق ولا بد من الايجاب والقبول ما لفظه بلا خلاف ولا اشكال ان اريد مطلق ما يدل عليهما
ولو فعلا ويشكل اذا اريد لفظا الصدق الهبة مع عدم اللفظ الدال عليهما حقيقة ان تحقق ما يدل عليهما
فعلا فيدخل في العمومات الدالة على جوازها ولزومها الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي
كما يظهر من الكفاية انتهى والمعتمد في الاول نحو ما دل على حصول انتقال الملك بالبيع بطريق المعاطاة
ولعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم ولعموم ما دل على شرعية الهبة ولانه لو توقف الانتقال بالهبة
على الايجاب والقبول اللفظيين لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل بل المعهود من سيرة المسلمين خلافه
فالمقدم مثله واما ما ذكره في ذلك والكفاية فلا يصلح لمعارضة ما ذكر لعدم ظهوره في دعوى الاجماع على
القول الاول ومع هذا فالظاهر ان صاحب الكتابين يمنعان الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة هذا ولا يمكن
المعارضة بما يظهر من جامع المقاصد من دعوى الاتفاق على القول الثاني فانه قال اذا وهب بغير عقد
فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه
الثاني قال المحقق الثاني لو اعطاه مالا على انه هبة ولم تات بالصيغة المعتبرة ثم مات فهل لوارثه الرجوع فيها

بكونه هبة فاسدة فلا يباح التصرف في العين ولا استيفاء منافعها لان المقصود بالاعطاء هو الهبة المملكة
دون العارية فان صحت لزم ما قلناه وان فسدت لم يفد فائدة العارية ولانه يباح اتلاف العين
بذلك وليست العارية كذلك فا كونها كالعارية الثالث قال في جامع المقاصد الهدية ضرب
من الهبة مقرونة بما يشعر باعظام المهدى اليه وتوقيره ولا يشترط التحقق كونها على يد رسول خلافا
لبعض الشافعية لانتظام ان يقول المهدى لمن حضره هذه هدية تهدى اليك الابراء
لما في ذمة الغير وهو ثابت ومشروع واختلف الاصحاب في توقفه على قبول المبرأ على قولين الاول انه
لا يتوقف عليه وهو للشرايع والتحرير ولف والارشاد وكرة وعد والايضاح واللمعة وضد والكفاية
ولك وجامع المقاصد وحكاه في السرائر عن قوم وفي المفاتيح عن الاكثر وفي لك انه الاشهر ولهم وجوه
الاول اطلاق قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فان التصدق يصدق قبل القبول فاشتراطه
تقييد للاطلاق من غير دليل وقد احتج بهذا في لف وكرة ورده في السرائر بانه من دليل الخطاب وليس
بمعتبر وفيه نظر وفي جامع المقاصد بان الصدقة يعتبر فيها القبول وفيه نظر لانه ان اريد اعتباره
في مفهوم اللفظ فممنوع وان اريد اعتباره في الجملة فمسلم ولكنه لا يجدي كما لا يخفى الثاني ما اشار اليه
في جامع المقاصد ولك فقالا ومما يدل على عدم اشتراط القبول قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح فاكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو ومعلوم ان القبول لا دخل له في مسماه والاكتفاء
بمجرد العفو في الحدود والجنايات الموجبة للقصاص وكلها بمعنى واحد اشهر وفيه نظر الثالث قوله
الناس مسلطون على اموالهم بناء على صدق المال على ما في الذمة فتم الرابع انه لو كان متوقفا
على القبول لاشتهر والتالي باطل لانتفاء هذا معارض بانه لو لم يكن متوقفا عليه لاشتهر والتالي باطل
لانا نقول الفرق بين الامرين واضح فان المتعارف بين المسلمين عدم ملاحظة القبول كما لا يخفى السادس
ان كونه شرطا يستلزم الحرج والاصل عدمه الثاني انه يتوقف عليه وهو للحلي وابن زهرة وحكاه في
السرائر عن قوم وعن ظ ولهما على ما احتجا به فقالا لان في ابرائه من الحق الذي عليه منة وغضاضة ولا
يجبر على قبول المنة وتحمل الغضاضة فاذا لم يعتبر قبوله اجبرناه على ذلك كما نقول في هبة العين انتهى وقد اجاب
بالفرق بين الابراء وهبة العين وبالمنع من المنة لان اسقاط الانسان احقه باختياره من غير ابتداء من عليه
الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق عرفا وقد يستدل باصالة بقاء الحق قبل القبول والمسئلة محل اشكال

مصابيح الوقف يشترط في الموقوف ان يكون مما يصح تملكه شرعا كما في النافع
والشرايع وكرة والارشاد وعد والتحرير ولف وس واللمعة وضه والكفاية وغيرها والظاهر انه
مما لا خلاف فيه وهو الحجة مضافا الى الاصل ومنافات وقف ما لا يصح تملكه للعقد
كما لا يخفى فلا يصح للمسلم وقف الخنزير والخمر والحر ومنع فخر الاسلام في الايضاح من صحة وقف
الكافر الخنزير على مثله وجوزه العلامة في عد وكذا المحقق الثاني في جامع المقاصد فانه قال
قوله نعم لو وقفه الكافر على مثله فالاقرب الصحة وجه القرب انه مملوك الكافر يصح نقله بالبيع
ونحوه من اسباب النقل فجاز وقفه لان المانع من دفعه في حق المسلم انما هو عدم كونه
مملوكا ويحتمل العدم لامتناع التقرب به ولا ريب ان البحث في هذه المسئلة في صحة الوقف
من الكافر وانما يتحقق صحته اذا لم نشترط فيه التقرب واكتفينا بتقرب الكافر بحسب معتقده
وان كان بعيدا فاذا تحقق ما لم يثبت صحة وقف الكافر لا يمكن الخوض في هذه فاعلم انه
بناء على الصحة لا ريب ان الخنزير اذا لم يتظاهر به اهل الذمة معدود مال الاكسائر
الاموال والمعتبر كونه قربة بالنسبة الى الوقف انما هو المصرف دون نفس المال اذ لا يعتبر
الا عدة مالا في نظر الشارع فلا فرق بين وقف الكافر الشاة او الخنزير وهذا انما هو
اذا ترافعوا الينا والا فلا نعرض اليهم فيما يجري بينهم الا المناكر اذا تظاهروا به فما قربة
المصرف هو الاصح اشهر واختار هذا القول في س ايضا وينبغي التنبيه على امرين الاول يشترط
في الموقوف ايضا ان يكون مملوكا بالفعل فلو وقف ما يصح تملكه شرعا وليس بمملوك بالفعل كما
لو وقف شيئا يملك بالحيازة فقبل حيازته لم يصح كما هو ظاهر الكتب المتقدمة والظاهر انه
مما لا خلاف فيه الثاني هل يشترط ان يكون مملوكا للواقف فلو وقف مال غيره لم يصح وان
اجاز المالك او لا يشترط ذلك بل يصح وقف مال الغير ان اجاز اختلف الاصحاب فيه فصرح
في الايضاح وجامع المقاصد والرياض وموضع من الشرايع بالاول وصرح في عد والتحرير واللمعة
وضه والكفاية وموضع آخر من الشرايع بالثاني وحكي عن لك وتوقف في كرة وس والمسئلة في
غاية الاشكال ومراعاة الاحتياط بتجديد الوقف مع الاجازة اولى ولكن القول الثاني لا يخ

عن قوة مخصوصا على القول بعدم توقف الوقف على قصد القربة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
الذي يدل على صحة كثير من المعاملات الفضولية لا يق هذا انما يتجه التمسك به لصحة بعض افراد
الوقف وهو الذي يتوقف على العقد المشتمل على الايجاب والقبول واما ما لا يتوقف عليه
بل يكفي فيه الايجاب فقط فلا يصح التمسك بما ذكر على صحته في محل البحث فيكون الدليل اخص
من المدعى لانا نقول هذا يتم لانا لو سلمنا انقسام الوقف الى القسمين المشار اليهما فنقول
اذا حكمنا بصحة احدهما في محل البحث لزم الحكم بصحة الاخر فيه لعدم القايل بالفرق بينهما ولعله
الى هذه الحجة اشارة الايضاح وجامع المقاصد بقولهما في مقام الاحتجاج على القول الثاني
انه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد اجازه المالك فيصح كالبيع والنكاح انتهى بل قد
صرح بها في لك فقال مرجح لخلاف الاول ان تصرف الفضولي قد وقع شرعا في مثل البيع بالنص
وغيره من العقود وما ولد في المعنى وان الوقف صدر من صحيح العبارة ولا مانع فيه الا وقوعه
بغير اذن المالك وقد زال المانع باجازته فدخل تحت الامر العام بالوفاء بالعقد فيصير الاجازة
كالوقف المستانف من المالك انتهى لا يق يدفع ما ذكره ما ذكره بعض فقال ان عبارة الفضولي
لا اثر لها من حيث عدم الملك وقبح التصرف في ملك الغير فلا يترتب عليها اثر وتاثير الاجازة
غير معلوم في غير موضع النص وتحقق الفرق بين الوقف والبيع لان بعض اقسامه فك ملك
كالعتق فلا يقبل الفضولي ماهيته من حيث هي مغايرة للبيع وان وافقه بعض الافراد لو قيس
عليه لانا نقول هذا لا يصلح لدفع ما ذكر كما لا يخفى ولا يق يدفع ما ذكرنا ما اشار اليه في الايضاح
وضده والرياض فقال في الاول لو اعتبرنا فيه القربة قوي المنع لعدم صحة التقرب بملك الغير
قال في الثاني ويحتمل المنع لعدم صحة التقرب بملك الغير وهو الاقوى وقال في الثالث لعل القول
بعدم الصحة اظهر لاشتراط الصحة بما يزيد عن نفس العقد وهو القربة وهي بملك الغير
غير ما صلة ونية المجيز حين الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة بالصيغة وهي في
الفرض مفقودة او لان تاثير نيته لها بعدها وافادتها الصحة غير معلومة فالاصل
بقاء الملكية الى ان يعلم الناقل وهو بما قررناه غير معلوم نعم لو قلنا بعدم اشتراطها في الصحة

كان

كان قويا غاية القوة انتهى لانا نقول هذا ايض لا يصلح للدفع لان دعوى عدم حصول القربة بملك الغير
باطلة ان اراد وا امتناع ذلك لعدم الدليل عليها ولو امتنع ذلك لامتنع التوكيل في الوقف واخراج
الزكوة والخمس ونحو ذلك والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان القربة فيما ذكر انما
هي بملك الغير والتوكيل وعدمه لا يصلحان للفرق بين ما ذكر وبين محل البحث كما لا يخفى واما بطلان
التالي فواضح وان اراد وان الاصل ذلك فهو حسن ولكن الاصل يعدل عنه بالدليل وهو هنا
العموم المتقدم اليه الاشارة وفحوى ما دل على جواز فعل الفضولي في النكاح والبيع فتم
يشترط في الموقوف ان يكون عينا فلا يصح وقف المنافع كمنفعة الدار وقد صرح بذلك في النافع
والتبصرة والارشاد وعد والتحرير وكره وس واللمعة وجامع المقاصد والرياض وهو ظاهر
الغنية والحجة فيه ما اشار اليه في كره والرياض فقال في الاول لا يجوز وقف المنفعة لان
دفعها مناف الغاية المطلوبة من الانتفاع به مع بقاء عينه لان الانتفاع يستلزم اهلاكها
شيئا فشيئا ولا يكفي مجرد امكان الانتفاع مع بقاء العين محله ولجواز التصرف في العين فيتبعها
المنافع فيفوت الغرضان معا ولو قيل ان استحقاق الانتفاع المؤبد بالعين يمنع من التصرف
كالعمري واختيها الزمنا ان ذلك عمري الا وقف ان جوزناها بما دل عليها من الالفاظ والا
منعنا الامرين وان شاركته العمري في هذا المعنى حيث يصرح بها وبالجملة متعلق الوقف لينتفع
بها لا المنفعة وحدها وان تبعها العين في المنع من التصرف فيها وقال في الثاني لا يصح وقف
المنفعة بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الادلة كتابا
وسنة بالعين بحكم الصراحة في بعض وبالتبادر في اخر والشك بما ليس فيه هذا الشرط عرفا
ولغة وشرعا وتحبيس الاصل وتسبيل الثمرة انتهى يشترط في العين الموقوفة ان يكون
مما ينتفع به فلا يصح وقف ما لا منفعة فيه وقد صرح بذلك في الغنية والنافع والتبصرة وشاد
وعد والتحرير وكره وس واللمعة ومنه والرياض وفيه دعوى نفي الخلاف عنه وحكاية دعوى
الاجماع عليه عن الغنية ولا اشكال في المسئلة وينبغي التنبيه على امور الاول يشترط في المنفعة ان
تكون محللة كما في الكتب المتقدمة وفي الرياض نفي عنه الخلاف وحكي عن الغنية دعوى الاجماع عليه
وقال ان الوقف للمنفعة المحرمة اعانة على الاثم محرمة بالكتاب والسنة والاجماع انتهى فلا

يصح وقف ما ليس له الا منفعة محرمة كالات اللهو الثاني المراد بالمنفعة المنفعة التي يعتد
بها عادة فما ليس كذلك فليس بمعتبر كما صرح به في جامع المقاصد الثالث يشترط في العين الموقوفة
ان يكون مما ينتفع به مع بقائها كما في الكتب المتقدمة ونفي عنه الخلاف في الرياض وحكي عن
الغنية دعوى الاجماع عليه والاصل في الحجة بعد ذلك ما اشار اليه في جامع المقاصد فقال ما لا
ينتفع باتلافه لا يصح وقفه لان الوقف تحبيس الاصل واطلاق المنتفع وهو هنا منتف
انتهى واليها اشار في كرة ايضا فلا يصح وقف الخبز كما في التحرير وس وضد والرياض ولا وقف
الطعام كما في التحرير وكرة وعد ولا وقف الفاكهة كما في س ومنه والرياض ولا وقف الشمع
كما في التحرير وكرة وعد ولا وقف اللحم كما في عد ولا وقف الشراب كما في التحرير والتذكرة
لا يجوز الوقف على نفسه مطلقا ولو كان منضما الى غيره على الترتيب او التشريك كما في الغنية
والسرائر والنافع والشرايع وشاد والتبصرة والتحرير وعد وكرة والتنقيح والدروس واللمعة وك
وضد وجامع المقاصد والرياض ونص على ذلك وجوه الاول اصالة عدم الصحة الثاني دعوى الاجماع
عليه في السرائر وكرة وك كما عن التنقيح الثالث ان الوقف ازالة ملك وادخاله على الموقوف عليه
والملك هنا متحقق لا يعقل دخوله عليه وتجديده اما المقدمة الاولى فلدعوى الاجماع عليها
في التنقيح وغيره على ما حكاه في الرياض واما المقدمة الثانية فظاهرة وفيه نظر لامكان فرض الخروج
والدخول هنا كما فيما اذا اشترى الولد والده فتم وبالجملة هذه الحجة لا يخلو عن اشكال وان اعتمد
عليها في كرة وك وجامع المقاصد والرياض الخامس ما اشار اليه في كرة فقال في مقام الاحتجاج
على الحكم المذكور لان الوقف ازالة الملك فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة السادس
ما اشار اليه في كرة والرياض وك فقالوا بعد الحجة الثالثة ولان الوقف تمليك منفعة
وحدها او مع الرقبة والانسان لا يملك نفسه ويؤيده ما اشار اليه في الرياض فقال
بعد الاشارة الى بعض الحجج ويؤيده مضافا الى الصحيحين الخبران في احدهما رجل تصدق
بداره وهو ساكن فيها فقال الحسين ع اخرج منها وفي الثاني بعد ان سئل عن اكل
الواقف من الضيعة التي وقفها ليس لك ان تاكل من الصدقة فان انت اكلت
منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض في حيوتك فان تصدقت

امسك

امسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين ع بل لا يبعد اخذها حجة كما فعله من متاخري
المتاخرين جماعة انتهى وخالف في المسئلة بعض على ما حكاه في كرة فقال قال الشافعي
يصح الوقف والشرط لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه
ومنع نفسه من التصرف المزيل ولانه لو وقف مسجدا او السقاية كان له الانتفاع
فكذا ثم اجاب عن الحجتين فقال وجعل الشيء وقفا على نفسه غير صحيح لما بينا ان
الداخل في الملك لا يصلح دخوله فيه لانه تحصيل الحاصل ودخوله في الوقف العام ليس
بالقصد الاول انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول اذا وقف على وجه العموم بحيث
يكون وقفه راجعا الى الوقف على الجهة ولم يتعلق قصده بخصوصيات الاشخاص فهل
يجوز له المشاركة مع من يستحق الانتفاع منه اذا كان مثله في الاندراج تحت العموم او لا
اختلف الاصحاب فيه فالمعظم على الاول ومنهم الشيخ في ط وابن زهرة في الغنية والفاضلان
في يع وعد والتحرير وكرة والتبصرة وشاد ولف والشهيدان في س ومنه ولك والسيوري
في التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد ولهم على ذلك عموم المكاتبتين الموصوفة
احديهما بالصحة الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ويعضده ما في التنقيح فانه قال
ان الوقف العام كالمسجد وخان السبيل ازالة الملك لا تمليك فيكون حكمه كسائر المباحات
الواقف وغيره سواء بخلاف الوقف الخاص كبني فلان فانه تمليك لهم فلا يجوز للواقف
الانتفاع معهم لا يقال يدفع ما ذكر ما اشار اليه في السرائر فقال والذي يقوى عندي ان
الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه
على نفسه وانه بالوقف خرج عن ملكه فلا يجوز عوده اليه بحال انتهى لانا نقول لا نسلم كون
محل البحث من الوقف على نفسه كما اشار اليه جماعة سلمنا من كلية عدم جواز الوقف
على النفس والاجماع في محل البحث ممنوع ولم يرد في نص بهذه العبارة لا يجوز الوقف على نفسه
كما اشار اليه في الكفاية لا يقال اطلاق الخبرين المتقدمين الذين اشار اليهما في الرياض يقتضي
المنع عن تصرف الواقف فيما وقفه مطلقا كما اشار اليه المحقق لانا نقول هذا الاطلاق لا يصلح

لمعارضة اطلاق المكاتبتين المتقدمتين لان التعارض بينهما ان قيل تعارض العمومين من وجه
ومن الظاهر ان الترجيح لاطلاق المكاتبتين لاعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماع المحكي الآتي
اليه الاشارة وبغير ذلك ومما ذكر يظهر ضعف ما عليه المحلي من عدم جواز مشاركة الواقف
في المفروض فالحق ما عليه المعظم فيلزم ان يجوز للواقف اذا وقف مسجدا ان يصلي فيه كغيره
لانه من المفروض وقد صرح بجواز ذلك الاسكافي والعلامة في كرة ولف والتستري في
التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد ويدل عليه ايضا مضافا الى ما تقدم اليه الاشارة
ان الواقف لو كان ممنوعا من التصرف في ذلك لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل
بل المعهود من سيرة المسلمين خلافه فالمقدم مثله وفي لف لنا انه مع الانتقال الى الله تعالى
يكون كغيره لتساوي النسبة مع جميع الخلق فلا معنى للاخراج عنه مع ثبوت المقتضي وهو الاباحة
الاصلية عند معارضة وقفه على نفسه انتهى ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف بئرا على الزائرين
والمترددين ان ينزل فيه لانه من المفروض وقد صرح بجواز ذلك في التنقيح ويلزم
على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف بئرا على الزائرين ان يشرب منه لانه من المفروض
وقد صرح بجواز ذلك في جامع المقاصد ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف شيئا على
المسلمين المشاركة له فيه كما صرح به في التحرير وكذا في ط والغنية فانهما قالا اذا وقف شيئا
على المسلمين فانه يجوز له الانتفاع لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره سواء انتهى
ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف على الفقراء والعلماء والطلبة ونحوهم المشاركة
معهم اذا كان بصفتهم وقد صرح به في الشرايع والبصرة وشاه والتحرير وكرة وعد وس
وضه ولك وجامع المقاصد لانه من المفروض كما اشار اليه في جامع المقاصد ولك قالا ان ذلك
ليس وقفا على الفقراء ولا على جماعة منهم فان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الاشخاص
المتصفين بهذا الوصف بل على هذه الجهة المخصوصة ولهذا لا يشترط قبولهم ولا قبول
بعضهم وان امكن بل ولا يعتد به وكذا القبض ولا ينتقل الملك اليهم ولا يجب صرف نماء
الوقف الى جميعهم وانما ينتقل الملك في مثل ذلك الى الله تعالى ويكون الوقف على الجهة مرصدة

الى تعيين

الى تعيين المصرف انتهى وحكي عن الشهيد في بعض فتاويه انه قال انه يشارك ما لم يقصد منع
نفسه او ادخالها واستحسنه في لك ونقله في جامع المقاصد ولم يتعرض لرده بل ظاهره قبول
الشرط الاول وهو في محله لعموم المكاتبتين وجواز تخصيص العام بالنية كما صرح به في لك وغيره
واما الشرط الثاني ففيه اشكال من انه مع عدمه يلزم الوقف على نفسه ومن عموم المكاتبتين
وسيرة المسلمين واطلاق الاكثر بجواز المشاركة الشامل لصورة فقد الشرط المذكور وهذا
اقوى ولا اشكال في توقف المشاركة معهم على كونه بصفتهم ولا فرق بين ان يكون بصفتهم حال
العقد او بعده ولا يشترط الاخير كما هو صريح عد وس ولك وضه وجامع المقاصد وهو مقتضى
اطلاق ما دل على المشاركة الثاني لو وقف على وجه العموم بحيث يكون قصده خصوصيات
الاشخاص ويندرج تحته كما لو قال وقفته على اولاد زيد وهو منهم فالظاهر من جماعة كالتستري
في التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في لك ولهم على ذلك انه وقف على
نفسه وكلما هو وقف على نفسه يكون باطلا ولا فرق بين التنصيص عليه او اندراجه تحت العموم
كما صرح به في لف والتنقيح وربما يظهر من لف حكاية القول بصحته عن جماعة وان الوقف على
المسلمين والفقراء من هذا القبيل وذكر احتجاجهم والجواب عنه فقال احتج الاخرون بانه وقف
صحيح فيتناوله كلما يدخل تحت اللفظ عملا باطلاقه وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه
بالنصوصية والاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم القياس ثم الجواب المنع من كونه كغيره
فان الفرق واقع اذ يصح الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج في
الارادة من اللفظ والمطلق ممنوع فيتساوى جريانه في المنع انتهى والاقرب عندي هو القول
الاول لان الظاهر المعظم اليه بل لو ادعي الاتفاق عليه لم يستبعد فتصلح الاجماعات
المحكية لعدم تحقق موهن له كما تحقق في القسم الاول ان جعلناها شاملة له وبالجملة الحجة
في ترجيح هذا القول الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة وبما دل على منع التصرف
فيما تصدق به وبما ذكر يخصص عموم المكاتبتين المتقدمتين الثالث لو وقف على غيره
عاما او خاصا وشرط قضاء دينه او ادرار مؤنته مما وقف بطل هذا الشرط ولم

يستحق ذلك من هذه الجهة سواء شرط ان يستوفيه بنفسه او ان يستوفيه الموقوف عليه وقد صرح
ببطلان الشرط المذكور في الشرائع وكرة وعد وس وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض
وبالجملة معظم الاصحاب عليه بل لا يبعد دعوى الاتفاق عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر ان
مرجع ما ذكر الى الوقف على نفسه وعدم اخراج نفسه وهو باطل اما الاول فقد صرح به جماعة
قال في كرة لو وقف على غيره ممن يصح الوقف عليه وشرط ان يقضي من ريعه زكوته وديونه
وان يخرج ما يحتاج اليه من نفقته او ادرار مؤنته لم يصح لانه وقف على نفسه وغيره وكذا
لو شرط ان يأكل من ماله او ينتفع وقال في جامع المقاصد ولك لو شرط قضاء ديونه او ادرار
مؤنته بطل لان الشرط منافٍ لمقتضاه فانه لا بد من اخراجه لنفسه بحيث لا يبقى استحقاق فيه
لان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته
او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فبطل الشرط او الوقف وما دعى في لك ان الحكم بالبطلان
في محل الفرض من قواعد الاصحاب والفرق فيما ذكرناه من بطلان الشرط بين ان يشرط قضاء
دين معين وعدمه ولا يخفى لان يشرط ادرار مؤنته مدة معينة او مدة عمره كما صرح به في لك
الرابع لو وقف مسكنا وشرط لنفسه السكنى فيه بطل كما صرح به الحلي فيما حكي عنه وكذا العلامة
في التحرير ولف قال فيه لنا ان الواقف اخرج الملك عن نفسه فلا يجوز له الانتفاع به كغيره اشهر
واطلق الشيخ في النهاية وغيره جواز السكنى له مع الموقوف عليه قال في لف احتج بما رواه ابو
الجارود عن الباقر عليه السلام وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم والجواب
الطعن في السند وتاويل الرواية بالصدقة بالاسكان المطلق او بعدم التابيد والمعارضة
بما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن الباقر ع ان رجلا تصدق بداره وهو ساكن
فيها فقال الحسين عليه السلام اخرج منها اشهر وكما يبطل شرط السكنى كذلك يبطل شرط الاكل
مما وقف وبالجملة لا يجوز للواقف ان يشرط الانتفاع مما وقفه باي نحو كان فلو شرط بطل
كما صرح به في الشرائع وكرة ولك والظاهر انه مما لا خلاف فيه الا من الاسكافي على ما حكي وهو
ضعيف وهل يبطل اصل الوقف فلا يستحقه الموقوف عليه او لا بل لا يبطل الا ما يرجع اليه
فيه اشكال

بين ظ

فيه اشكال الخامس لو شرط انتفاع الفقراء ونحوهم فهل يجوز له الانتفاع منه اذا كان
بصفتهم كما لو وقف على من يدخل في جملتهم على جهة العموم او لا الاقرب الاول السادس
لو شرط على الموقوف عليهم ان يقضوا ديونه او ينفقوا عليه لا من عين ما وقفه بل من عند
انفسهم فهل يصح او لا الاقرب عندي الاول لعموم المؤمنون عند شروطهم وعموم المكاتبتين
المتقدمتين ولا يعارضهما ما دل على اشتراط الاخراج عن نفسه لان المفروض ليس منه كما
لا يخفى ومع هذا فما دل على جواز الانتفاع مما وقفه على الفقراء اذا كان منهم يدل على ما
ذكرناه بطريق الاولى وكذلك يصح ان يشترط عليهم قضاء صلواته بعد مماته وقراءة
القرآن له والزيارة له وبالجملة كل شرط لا يرجع الى شرط انتفاعه من العين الموقوفة
ولم يكن باطلا من جهة اخرى فهو صحيح ولا فرق فيما ذكر بين الوقف الخاص والعام مطلقا السابع
لو شرط اكل اهله وعياله غير الزوجة مما وقفه صح الشرط والوقف معا كما صرح به جماعة
منهم العلامة في كرة وعد والشهيدان في س وضه ولك والمحقق الثاني في جامع المقاصد
والفاضل الخراساني في الكفاية والوالد دام ظله العالي في الرياض بل لم اجد فيه خلافا والحجة فيه
عموم المؤمنون عند شروطهم وعموم المكاتبتين المتقدمتين وما ذكره في س وجامع المقاصد
وضه ولك والكفاية والرياض من ان النبي صلى الله عليه وآله شرط ذلك وان فاطمة ع شرطها
ليس في جامع المقاصد انه شرط لا ينافي مقتضاه وهل يلحق بذلك اشتراط اكل الزوجة
فيصح او لا تردد فيه الشهيد في س والحق ان مجرد اشتراط اكل الزوجة ليس بفاسد كما يظهر
من غيره من الجماعة الذين صرحوا بجواز اشتراط اكل الاهل والعيال المتقدم اليهم الاشارة نعم
ان شرط نفقتها الواجبة عليه بطل بناء على كونها حقا عليه مطلقا ولو كانت غنية وعلى
عدم سقوطها عنه بغناها كما صرح به المحقق الثاني وصرح جماعة من الاصحاب بانه لا فرق
في جواز اشتراط اكل الاهل بين كونهم واجبي النفقة او لا وهو جيد وقالوا تسقط نفقة
من عدا الزوجة ان استغنوا به السادس قال الشهيد الثاني في لك والفاضل الخراساني
في الكفاية لو شرط ان يأكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان وليه الواقف كان له

كان له عملا بالشرط ولا يكون شرطا للنفع على نفسه وهو جيد حيث لا يقصد نفسه ابتداء
لانه ح كالوقف على الجهة وقد بينا انه يجوز للواقف ح الانتفاع مما وقفه التاسع لو شرط
ان يخرج وصاياه من الوقف كالاستيجار للحج والصوم والصلوة وقراءة القرآن ونحو ذلك فالظاهر
بطلانه لعدم الاخراج عن نفسه يجوز وقف المشاع كما صرح به في يع وش ك والتحرير
واللمعة وس وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية والظاهر انه مما لا خلاف فيه عندنا
كما صرح به في لك فقال لا خلاف عندنا في صحة وقف المشاع كغيره ويدل عليه مضافا الى ما
ذكر عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم وقوله ع الوقوف على
حسب ما يقفها اهلها لا يق المقصود من الوقف لا يحصل مع الاشاعة فلا يصح وقفه لانا
نقول هذا ممنوع كما اشار اليه بعض قال في جامع المقاصد وضه ولك يصح وقف المشاع لان
مقصود الواقف وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة يحصل ولا يق لا يمكن قبضه فلا يصح
وقفه لانا نمنع هذا بل يمكن قبضه كما يمكن قبض المبيع المشاع وقد صرح بهذا جماعة منهم المحقق
في يع والعلامة في التحرير والشهيد الثاني في لك والفاضل الخراساني في الكفاية والظاهر انه مما
لا خلاف فيه ولا فرق في جواز وقف المشاع بين ان يكون على الجهة العامة كجعله مسجدا
وغيرها كما هو ظاهر الكتب المتقدمة يجوز للواقف ان يجعل النظر لغيره لظهور
انعقاد الاجماع عليه وللعمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقول العسكري ع الوقوف على
حسب ما يقفها اهلها ان شاء الله ولما اشار اليه في لك فقال وقد شرطت فاطمة ع النظر
في حيطانها السبعة التي وقفت لامير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلام ثم الاكبر من ولدها
وشرط الكاظم ع النظر في الارض التي وقفها للرضا ع واخيه ابراهيم وهذا مما لا خلاف فيه
انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجب على من جعل له النظر القبول اولا المعتمد
عليه الاخير كما في ضه ولك والكفاية وغيرها والحجة فيه اصالة البراءة الثاني لو قبل
فهل يجب عليه الاستمرار عليه ولا يجوز له تركه او لا بل يجوز له تركه الاقرب الاخير كما
في لك وضه والكفاية وغيرها لاصالة بقاء عدم الوجوب كما اشار اليه في لك وضه
وغيرها

وغيرها ويؤيده ما في ضه انه في معنى التوكيل وعلى المختار فهل يجوز العود اليه بعد الامتناع
الواقع بعد القبول او لا اشكال ولعل الاول اقوى لاصالة بقاء جواز التصرف الذي ثبت بالقبول
فتم الثالث هل يشترط عدالة الناظر كما في ضه ولك وغيرهما بل الظاهر مصير المعظم اليه او لا بل
يجوز اشتراط النظر ولو للفاسق كما يميل اليه الكفاية اشكال من العمومات المتقدمة الشاملة
لجعل النظر للفاسق ومن ظهور بعض العبارات في دعوى الاجماع على اشتراط العدالة في الناظر
قال في الكفاية واذا شرط لغيره فالمعروف من مذهب الاصحاب اعتبار العدالة والمسئلة محل تردد
والوقوف على ظاهر النص المذكور يقتضي المصير الى عدم اعتبارها وفي مختصر الرياض انه متفق
عليه انتهى فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الثاني في غاية القوة لو وقف
على مصلحة لا تنقرض غالبا كما لو وقف على المساجد والقناطر ونحوهما فبطلت واندرس رسمها كما
لو باد اهل المساجد الموقوف عليها وانقطع الماء عن القناطر الموقوف عليها صرف في وجوه البر ولا
يبطل الوقف ولا يعود الى الواقف وورثته وقد صرح بذلك في الغنية ويع وكرة وعد وشاد
والتبصرة وس والتنقيح وجامع المقاصد ولك والرياض وعزاه في التنقيح الى الشيخين والحلي وفي
الكفاية وغيرها الى المشهور وفي لك هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة ولم اقف على مراد منهم
الا المصنف في النافع فانه نسبه الى قول مشعر به وفي الرياض حكى هذا الحكم عن الشيخ وباقي الجماعة
غير خلاف بينهم اجده بل صرح في السرائر بل ربما اشعر كلام لك والمهذب حيث نسب تردد المتن هنا
المستفاد من نسبة الحكم الى القيل المشعر بالتمريض الى المندرة بان عليه اجماع الطائفة انتهى اما عدم
بطلان الوقف ح وعدم عوده الى الواقف وورثته فلاصالة البقاء على ما كان عليه كما اشار
اليه في لك وجامع المقاصد فقالا ان الملك خرج عن الواقف بالوقف الصحيح اولا فلا يعود اليه انتهى
وللاجماع المنقول عليه المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يعلم لها مخالف صريح وتامل المحقق في يع
وصاحب الكفاية في المسئلة ليس مخالفة ولا عبرة به اما عدم العبرة بتامل الاول فلموافقة المعظم
في يع واما عدم العبرة بتامل الثاني فواضح ومع هذا فليس بمعلوم رجوع التامل الى ما ذكرناه من
عدم بطلان الوقف واما صرفه في وجوه البر فللاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة وما اشار
اليه جماعة قال في التنقيح ان الوقف على المسجد مثلا او القنطرة وقف في الحقيقة على المسلمين

فاذا بطلت لم ينقرض المسلمون فيصرف الى مصالحهم في غيرها وقال في جامع المقاصد وانما يصرف
الى وجوه البر حيث لا يمكن ذلك لان عوده بعد خروجه عن ملك المالك على وجه الحبس بطلان
واقرب شيء الى الواقف صرفه في وجوه القربات لاشتراكها في القربات وقال في ذلك لو وقف
على مصلحة عين من ماء مخصوص ونحوه مما يقضي العادة بدوامه فيتفق غوره وعلى قنطرة على نهر
يتفق انقطاعه او انتقاله عن ذلك المكان حيث لا يكون العادة قاضية بذلك فالمتجه ما ذكره
الاصحاب لخروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر
انسب بمراعاة غرضه الاصلي ان لم يجز صرفه فيما هو اعم منه وقال في الرياض بعد ما حكينا عنه
سابقا قبل خروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود اليه من غير دليل وصرفه فيما ذكر انسب بمراعات غرضه الاصلي
وفيه نوع نظر لان الظاهر اتفاق كلمة الاصحاب من غير خلاف يعرف حتى من الماتن لتصريحه بالحكم كما ذكره
الاصحاب في بيع الواردة في نحو الوصية والنذر المعين الذي له مصارف مخصوصة انه يصرف مع تعذرها
في وجوه البر وسائر ما يحصل به القرب منها عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا
كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر ونحوه اخر طويل يتضمن انه اوصى الى
رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا هو يسير لا يكفي للحج فسألت بابا حنيفة
والفقهاء من اهل الكوفة فقالوا يتصدق به عنه بعد ذلك فسألت ابا عبد الله ع واخبره بما فعل فقال
ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان فان كان يبلغ ما يحج به فانت ضامن وفي
جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان من اوصى به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان كان
جارية ونحوها وان كان دراهم تصرف في المنقطعين من زوارها انتهى وينبغي التنبيه
على امور الاول لو عادت المصلحة الخاصة الموقوف عليها بعد انقطاعها صرف ما وقف
عليها في وجوه البر صرح في ذلك بانه يجب عوده اليها لوجوب الوفاء بالعقد الثاني خرج منه
ما اذا تعذر فيبقى الباقي انتهى وهو جيد الثاني لو وقف على مصلحة تنقرض غالبا كالوقف على
مصلحة شجر مخصوص كالتين والعنب وبطل رسمها فهل يصرف ايضا في البر كما في الصورة الاولى او يبطل
الوقف ويعود ملكا للواقف او ورثته فيه اشكال ولكن المعتمد الاول كما هو ظاهر الكتب المتقدمة
عدا الك والرياض فانه يظهر منهما الاستشكال في بقاء الوقف على حاله في هذه الصورة اما عدم
بطلان

بطلان الوقف وعدم عوده ملكا فللاصل واطلاق الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة لا يق هذا الوقف
مرجعه الى الوقف المنقطع الاخر فيثبت له حكمه كما اشار اليه في الك فقال لو وقف على مصلحة تنقرض
غالبا وبطل رسمها فهذا الوقف يكون كمنقطع الاخر وهو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى
الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعله بعد المصلحة اخر يقتضي التابيد لانا نقول لا نم
اندراج هذا تحت المنقطع الاخر لاحتمال اختصاصه بغير هذا مثل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه
في باقي البطون كما اشار اليه في الك واما صرفه في وجوه البر فلان الظاهر انه كلما حكم بعدم بطلان
الوقف ح حكم بذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة وبما تقدم اليه الاشارة في الصورة
الاولى الثالث لو وقف على مصلحة لا يعرف انقراضها غالبا كالوقف على مسجد في قرية صغيرة
او مدرسة كذلك وبطل رسمها فلا اشكال في الحكم بالصرف في البر بعد الحكم به في الصورة الثانية
كما هو المختار ولكن يشكل على تقدير الحكم في الصورة الثانية ببطلان الوقف وعوده ملكا باعتبار
رجوعه الى الوقف المنقطع الاخر كما اشار اليه في الك فقال بعد الحكم بكون الوقف في الصورة الثانية
من الوقف المنقطع الاخر وبعد الحكم بصحة ما عليه المعظم في الصورة الاولى لو وقف على مسجد
في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحته كما يحتمل دوامها ففي حملها
على اي الجهتين نظر من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد والشك في حصول شرط انتقال الملك عن
مالكه مطلقا الذي هو التابيد فيحصل الشك في المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن وهو خروجه عن
ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملك مالكه ويمكن ان يق هنا ان
الوقف على المصالح خاصة وقف على المسلمين الا انه مخصص ببعض مصالحهم كما نبه عليه
في الوقف على المساجد وذلك هو المصحح للوقف على تلك المصالح التي لا تقبل الملك وح فلا
يلزم من بطلان المصلحة بطلان الوقف بل يصرف الى ساير مصالح المسلمين او يتعين الاقرب
الى تلك المصلحة فالاقرب ولعل هذا اقرب الا انه يشكل بالمصلحة التي لا يعلم انقطاعها
فان الدليل آت فيها وحكم منقطع الاخر متناول لها ان محض هذا مما لا يتعلق بمصالح المسلمين
بمثل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه في باقي البطون ونحو ذلك وليس بذلك والتوقف
مجال انتهى الرابع ليس المراد بصرفه في البر بيعه واخراجه عن الوقف واعطائه للفقراء مثلا

بل صرفه على النحو الذي كان يصرف في رسمه الخامس هل يجب مراعات الاقرب الى المصلحة الموقوف عليها
فالاقرب كيف صرف وقف المسجد الى مسجد اخر ووقف المدرسة الى مثلها او لا بل يجوز الصرف في جميع وجوه
البر فيجوز صرف وقف المسجد والمدرسة في الفقراء والمساكين سواء كانوا عدولا ام لا وسواء كانوا
من الذرية ام لا وفي غير ذلك من المشاهد الشريفة والرباطات واستكتاب الكتب النافعة للدين صرح
التستري في التنقيح بالاول وقواه والذي دام ظله العالي ولهما وجهان الاول ان البراءة اليقينية لا
تحصل الا بذلك فيجب وفيه نظر الثاني ما اشار اليه فقال الاول لانه لا يلزم من زوال
الشخص زوال الصنف لجواز تعلق غرض الواقف به او بنوعه فلا يتعدى الى الجنس مع امكان الاقرب
وقال الثاني لعل الحكم يجري الاقرب فالاقرب لا من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة
وان تميزت عنها بالخصوص فاذا زالت تعينت افراد النوع الاخر ممكنة داخلة فكان الوقف تضمن
اشياء ثلثة القربة والمسجدية مثلا وكونه المساجد الفلانية الشخصية ومع زوالها يبطل
رسمها ينبغي ان يراعى الامران الاخران فان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله
لا يترك كله كما في بعض المعتبرة انتهى وهذه الحجة في غاية الضعف والمعتمد عندي هو الاحتمال
الثاني كما يستفاد من اطلاق الغنية والشرايع والتبصرة وكره وشاد وعد ودس وصرح به
المحقق الثاني في جامع المقاصد فقال فان قيل صرفه في قربة تشابه تلك المصلحة التي بطل رسمها
اقرب قلنا لما بطل رسم المصلحة المخصوصة وامتنع عود الوقف ملكا كانت وجوه البر
كلها بالنسبة الى عدم تعلق عقد الواقف بها كلها على حد سواء لا اولوية لبعض على البعض
الاخر والمشابهة وغيرها سواء في عدم شمول العقد لها ومجرد المشابهة لا دخل له في تعلق
العقد فيبطل العقد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة انتهى ويعضده ما ذكره اخيرا الاول
دعوى الشهرة عليه في الكفاية الثاني انه صرفه في غير الاقرب قد يصدق عليه الاعانة على
البر والتقوى والاثم فيجوز لعموم ما دل على رجحانها من نحو قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وما
على المحسنين من سبيل واذا ثبت جوازه في صورة جاز مطلقا لعدم القايل بالفصل على الظاهر الثالث ان
صرفه في غير الاقرب قد يتضمن العقد وذلك كما لو صرف في تعمير المساجد بطريق الاستيجار والاصل
جوازه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واذا جاز في صورة جاز مطلقا الرابع دعوى الاجماع عليه المعتضد باطلاق

كلام الاكثر

كلام الاكثر الخامس لو علم كون الشيء وقفا على مصلحة في الجملة ولكن لا يعلم شخصها كما لو علم
بكون دار موقوفة ولم يعلم انها على اي جهة موقوفة الا عانة الفقراء ام لتعمير المساجد ام لغير ذلك ولم
يتمكن من استعمال القرعة باعتبار كثرة الاحتمالات وعدم انحصارها فالاقرب انه يحكم ببقائه
على الوقفية ويصرف في وجوه البر كما لو بطل الرسم فيكون الفقراء فيما يصلح للسكنى او يوجر ويعطى اجرته
للفقراء او يصرف في غيرهم من وجوه البر من غير فرق بين افرادها فلو لم يكن احدها محتملا جاز
الصرف فيه ايضا وربما يظهر من بعض المتاخرين التامل في المسئلة ولم اجد احدا غيره تعرض لها وليس
تامله في محله بل المعتمد ما بيناه لوجوه الاول عموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى واوفوا بالعقود وما
على المحسنين من سبيل بالتقريب المتقدم اليه الاشارة الثاني ما اشار اليه في الكفاية فقال الاشكال ثابت
فيما لو علم كونه وقفا ولم يعلم مصرفه ولم اطلع في هذا الباب الا على رواية بن علي بن راشد قال سالت ابا الحسن ع
جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال اخبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز
شراء الوقف ولا يدخل الغلة في ملك او قفها الى من اوقف عليه قلت لا اعرفه قال تصدق بغلتها الثالث
ما دل على انه اذا بطل رسم المصلحة صرف الوقف في وجوه البر من الاجماع المحكي بناء على ان الغرض مرجعه ايضا
الى بطلان الرسم وفيه نظر نعم قد يستدل بمحكي ما دل على جواز الصرف في وجوه البر فيما اذا بطل الرسم على
جوازه هنا فتامل الرابع محكي ما دل على انه اذا اوصى لاناث بوصية وجعلها ابوابا مسماة فنسي الموصي
بابا منها جعل السهم في وجوه البر كما لا يخفى بل ما تمسك به في كره ولف وجامع المقاصد ولك
الكفاية والرياض وغيرها على الحكم المذكور من ان المال قد خرج عن الوارث بالوصية النافذة اولا
لانه المفروض فعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه يصيره بمنزلة المال المجهول
المستحق فيصرف في وجوه البر بقيد المختار هنا كما لا يخفى الخامس محكي ما دل على ان المال المجهول
مالكه يصرف في وجوه البر كما لا يخفى لو قال وقفت على اولادي اندرج تحته البنون و
البنات والخناثى كما في عد وجامع المقاصد وذلك لصدق اللفظ عليهم حقيقة كما صرح به في جامع
المقاصد وهل يندرج تحته اولادهم واولاد اولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا او يختص بمن كان
من صلبه اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انهم يندرجون تحته وهو للعلامة في موضع من
التحرير والشهيد في اللمعة وحكي عن القاضي والمفيد والحلبي والحلي ولعلهم على ذلك انه قد كثر استعمال لفظ الولد

نظر لمنع دلالة الاستعمال على الحقيقة وكذا دلالة كثرته عليه ممنوعة وكذا الحمل على المجاز البارع ولهم ايضا
انه قد حكم بثبوت الحكم المعلق على الولد لولد الولد وفيه بعد تسليمه انه يحتمل ان ذلك لدليل
من خارج ودفعه بالاصل هنا مشكل ولهم ايضا الرواية الحاكية لاستدلال المعصوم ع على ان
ابن رسول الله ص وهي طويلة وفي هذا ايضا نظر الثاني انهم لا يندرجون تحته بل يختص بمن كان
من صلبه وهو للعلامة في شاد ولف والمحقق في نخ وفخر الاسلام في الايضاح والشهيدين في ظاهر
غاية المراد وضه ولك وحكي عن الشيخ والاسكافي وفي الكفاية حكاه عن الاكثر ولهم على ذلك وجوه منها
ما اشار اليه في نخ ولك ومنه كمن عدم تبادر ولد الولد من لفظ الولد عند الاطلاق وهو دليل المجاز ومنها
ما اشار اليه في ضه ولك وغاية المراد وجامع المقاصد من انه يصح سلب لفظ الولد عن ولد الولد وهو من
اقوى ادلة المجاز ومنها ما اشار اليه في لف وغاية المراد وجامع المقاصد من ان الولد لو كان حقيقة في ولد
الولد كما يكون حقيقة في المتولد بلا واسطة لزم الاشتراك والمجاز خير منه ورده في لك فقال وفيه نظر لجواز
ان يكون مستعملا في القدر المشترك بان يكون متواطيا او مشككا وهو اولى منهما وهو جيد الا ان يقال
ان المستدل بهذه الحجة انما عول عليها بعد ابطال احتمال الاشتراك المعنوي فلا يتجه ما ذكره فتامل
ومنها قوله تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب قرئ قراءة من قرأ بالنصب وعطف يعقوب على بنيه لان ابن
الابن لو كان ابنا حقيقة لما جاز ذلك العطف لان العطف يقتضي المغايرة ولا مغايرة هنا لان يعقوب
ابن ابن ابراهيم وفيه نظر لان عطف الخاص على العام جائز كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته
ورسله وجبرئيل وميكائيل مغايرة الجزء للكل في تصحيح العطف وقد يقال الاصل عدم ذلك في موضع الاشتباه
وان كان صحيحا في نفسه مع انه يحتاج الى نكتة وهي غير موجودة هنا كما وجدت في عطف جبرئيل على الملائكة
في الاية المشار اليها وهي الاشارة الى كونه اعظم منهم وفيه نظر لاحتمال ان يقال بمثل هذه النكتة هنا ومع
هذا فقد قيل ان قراءة النصب شاذة فالتعويل على هذه الحجة محل اشكال ولكن المعتمد عندي هذا القول
واعلم ان المفروض في محل البحث هو صورة عدم قيام ما يدل على ارادة العموم واما معه فلا اشكال ولا نزاع
في لزوم الحمل عليه ومنه اعتقاد الواقف كون لفظ الولد موضوعا للمعنى الاعم وان كان خطاء ولو اعتقد
الواقف كونه موضوعا لمن تولد عنه بلا واسطة حمل عليه عند الاطلاق ولو قلنا بكونه موضوعا للمعنى الاعم
لما تقرر في الاصول من ان اللازم حمل اللفظ المجرد عن القرينة على عرف المتكلم وبالجملة اعتقاد الواقف

اذا مات الانسان وكان له غرماء يريدون ان يقتسموا امواله لاستيفاء حقوقهم
ولم يكن له تركة تجمع ديونه وكان عين مال بعضهم موجودا فهل يجوز ان يختص بما وجده
من ماله او لا بل يشترك جميع الغرماء في جميع امواله حتى ذلك المال اختلف فيه الاصحاب
على قولين الاول ان الغرماء كلهم سواء في امواله حتى ذلك المال وهو للنهاية والتهذيب
والشرايع والتحرير والقواعد ولف والدروس واللمعة والروضة ولك والكفاية وحكاه في
لف عن الحلبي وفي اللمعة وضه ولك عن المشهور الثاني جواز اختصاص من وجد ماله به
وقد استفاض حكايته عن الاسكافي للقول الاول وجوه الاول ظهور عبارة الدروس في
دعوى الاجماع عليه فانه قال ومن وجد عين ماله فله اخذها من تركة الميت اذا كان
في المال وفاء والا فلا قاله الاصحاب انتهى ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى
شذوذ المخالف الثاني خبر ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل
متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل له ماله واصاب البائع متاعه بعينه له ان يأخذه
اذا خفي له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان خفي فان ذلك
حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن عليه شيء يأخذ بحصته ولا يصل
الى المتاع وقد وصف هذه الرواية بالصحة في المسالك والروضة والكفاية وهو الظاهر الثالث
ما اشار اليه في لف ومجمع الفائدة قال الاول انا نسلم انه مديون فيقسم تركته على الديون بالحصص
لعدم اولوية البعض ووجدان العين لا يوجب التخصيص بذمته فكان كفاقد ها و
لانتقال الملك اليه فيشارك الغرماء وقال الثاني الثاني الرجوع الى العين خلاف القواعد من وجوب
الايفاء بالعقود ولوازمها بالنص والاجماع المشهور والقول الثاني ايضا وجوه منها اطلاق الخبرين
احدهما خبر جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري
المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد
الى صاحب المتاع وقال ليس للغرماء ان يحاصبوه وثانيهما ما رواه في الغنية من طريق العامة عن النبي ص
ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده فيه وقد يجاب عن هذا الوجه بان هذين
الخبرين لا يصلحان لمعارضة صحيحة ابي ولاد المتقدمة لضعفهما سندا من غير جابر له سلمنا صحته

ولكن نقول التعارض بين الصحيحة المتقدمة وهذين مخبرين من قبيل تعارض المطلق والمقيد فان تلك
الصحيحة مخصوصة بصورة البحث ولا كذلك الخبران فانهما انما يدلان عليه بالاطلاق فيجب تقييده
بغيره سلمنا تكافؤهما سندا ودلالة ولكن الترجيح مع الصحيحة لاعتضادها بالشهرة العظيمة وغيرها
مما تقدم اليه الاشارة ومنها ما اشار اليه في لف فقال في مقام ذكر حجة الاسكافي احتج بما رواه
عمر بن يزيد وبانه واجد للعين فكان كالمفلس وبانه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع الى العوض
دفعا للضرر اشهر ولا يخفى ضعف هذه الوجوه كما اشار اليه في لف فقال والجواب رواية عمر بن
يزيد مطلقة ورواية ابي ولاد مفصلة والمطلق يحمل على المفصل والفرق بينه وبين المفلس ظاهر اذ
المفلس له ذمة يمكن ان يرجع صاحب الحق عليها بخلاف الميت والضرر يجبر بالذمة بخلاف الميت
اشهر والمعتمد عندي في المسئلة ما عليه المعظم ويبنغي التنبيه على امور الاول اذا كان الميت المفروض
مفلسا وكان تركته تفي بجميع ديونه فالظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز ان يختص من وجد
ماله من الغرماء به ويدل عليه الاخبار السابقة وبالجملة لا اشكال في المسئلة وان حكي عن بعض الاستشكال
فيها قال في جامع المقاصد وفي حواشي الشهيد استشكال ذلك لان الوارث مخير في جهات القضاء
وجوابه ان بعد ثبوت الحجر وتعلق ديون الغرماء بالاموال واختصاص الغريم بعين ماله غاية ما في
الباب انه حال مخصوص كيف يكون الوارث مخيرا ومستند ذلك النص انتهى الثاني اذا كان
الميت المفروض غير مفلس والمحجور عليه وكان تركته تفي بجميع ديونه فظاهر اطلاق النهاية ويب والشرايع
والتحرير وعد ولف ودس واللمعة وصريح المسالك وضه والكفاية انه يجوز ان يختص من وجد ماله
من الغرماء به وحكاه في لف عن جماعة وفي الكفاية عن المشهور ويظهر من جامع المقاصد ومجمع الفايدة
خلاف ذلك والمعتمد الاول لظهور عبارة دس في دعوى الاجماع عليه ويعضده الشهرة والاطلاق
صحيحة ابي ولاد المتقدمة لا يقال هي مختصة بصورة ما اذا كان الميت مفلسا لاشعار قوله عليه السلام يأخذ
بحصته به كما اشار اليه في مجمع الفايدة لانا نمنع من ذلك بل الرواية عامة تشمل محل البحث كما صرح
به في لك وضه والكفاية ويعضده اطلاق الخبرين المتقدمين الثالث هل جواز الاختصاص
في الصورتين المشار اليهما على سبيل اللزوم فلا يستوفي ذلك الغريم دينه الا من ماله او على سبيل
الرخصة ظاهر الشرايع والتحرير والقواعد ودس الثاني وهو ظاهر صحيحة ابي ولاد ويما يظهر من

النهاية

النهاية والتهذيب الاول وهو ظاهر بعض الاخبار المتقدمة اذا كان للمديون المفلس
والمحجور عليه الحق غرماء وكان عين مال احدهم باقية لم يحاصه الغرماء فيها وجاز لصاحب العين
استرجاعها سواء كان هناك ما يفي بديون الباقين او لم يكن اما جواز الاسترجاع في الاول فا
لظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب واما جواز الاسترجاع في الثاني فقد اختلف الاصحاب
فيه على قولين الاول الجواز وهو لظاهر الغنية وصريح الشرايع والتحرير وعد ولف وجامع المقاصد و
الكفاية وحكاه في لف عن الاسكافي والحلي والقاضي والخلاف وفي لك والكفاية والمفاتيح عن
المشهور الثاني عدم الجواز وحكاه في لف عن النهاية والاستبصار والمبسوط وقواه فقال
قول الشيخ لا يخلو عن قوة والمعتمد عندي هو القول الاول لوجوه الاول ظهور بعض العبارات في دعوى
الاجماع عليه قال في الغنية من وجد عين ماله من غرمائه كان احق بها من غيره بدليل اجماع الطائفة
اشهر ويعضده دعوى الشهرة في المكتب المتقدم اليها الاشارة الثاني خبر عمر بن يزيد عن مولانا
الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل تركبه الدين فيوجد متاع الرجل عنده بعينه قال للذي له
الغرماء وقد وصف هذه الرواية بالصحة في لف والكفاية ومجمع الفايدة لا يقال هي محمولة
على صورة وجود الوفاء لانا نقول هذا تخصيص للعام من غير دليل فلا يصار اليه الثالث
ما اشار اليه في لف فقال في مقام الاحتجاج على المختار ولانه لم يسلم العوض فكان له الرجوع
الى العوض دفعا للضرر اشهر وفيه نظر فتأمل لا يقال يدفع ما ذكر وجوه احتج بها في لف للشيخ
فقال احتج الشيخ بان دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك فلا وجه
للتخصيص ولان المال قد انتقل اليه فلا يعود على مالكه الا بوجه شرعي وبما رواه ابو ولاد لانا
نقول الوجوه المذكورة لا تصلح لذلك كما اشار اليه جماعة قال في لف بعد ما ذكر والجواب ان وجه
التخصيص ظاهر وهو النص والحكمة فيه ظاهرة فانه وجد عين ماله ولم يحصل له العوض فكان
له التسلط باخذها بخلاف غيره اذ الذمة محل ديونهم والوجه الشرعي ظ وهو النص
ورواية ابي ولاد تتناول غير صورة النزاع لاختصاصها بالميت وقال في لك
والكفاية ولا دلالة لرواية ابي ولاد على مطلوب الشيخ لورودها في غريم الميت